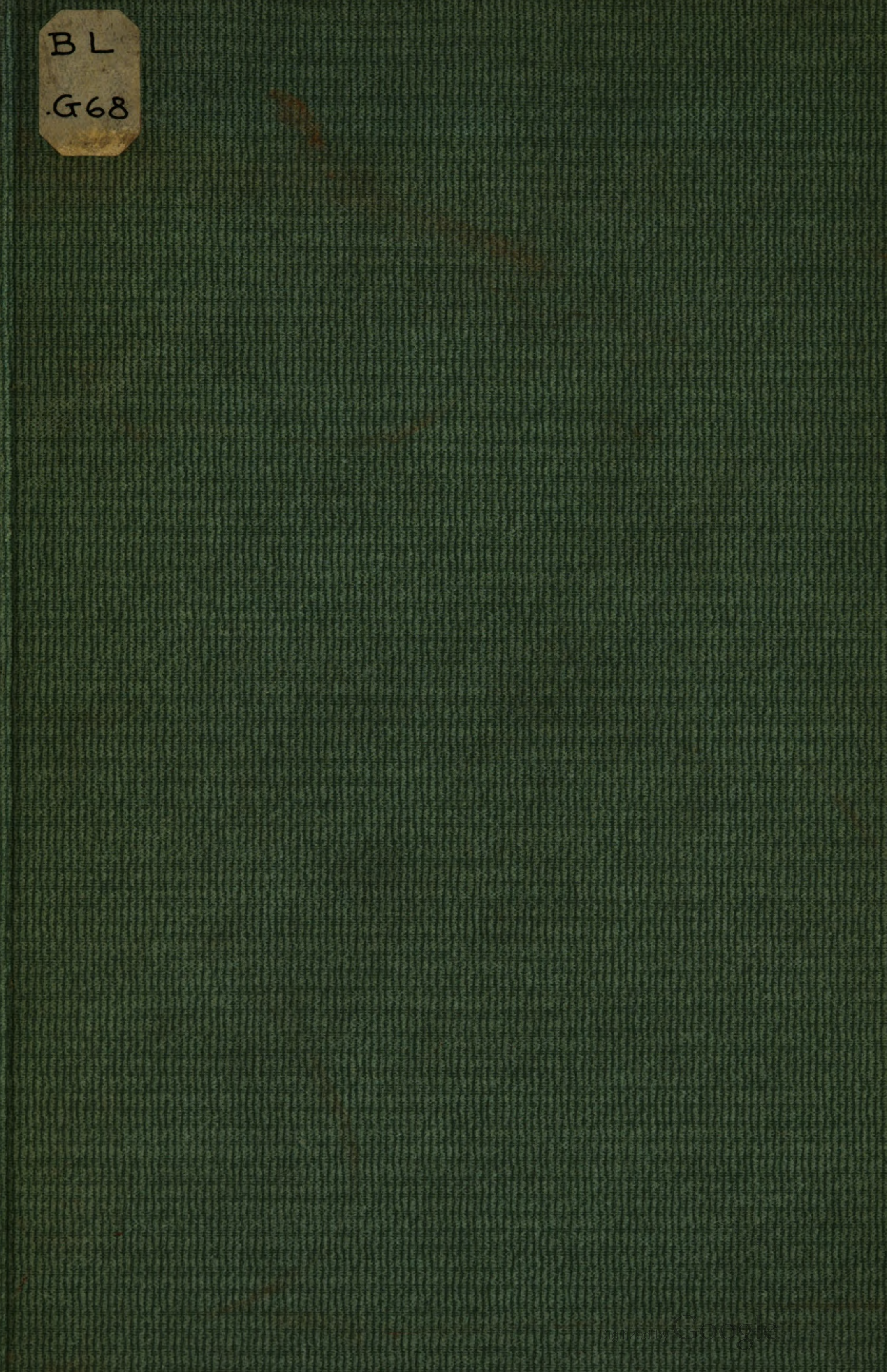
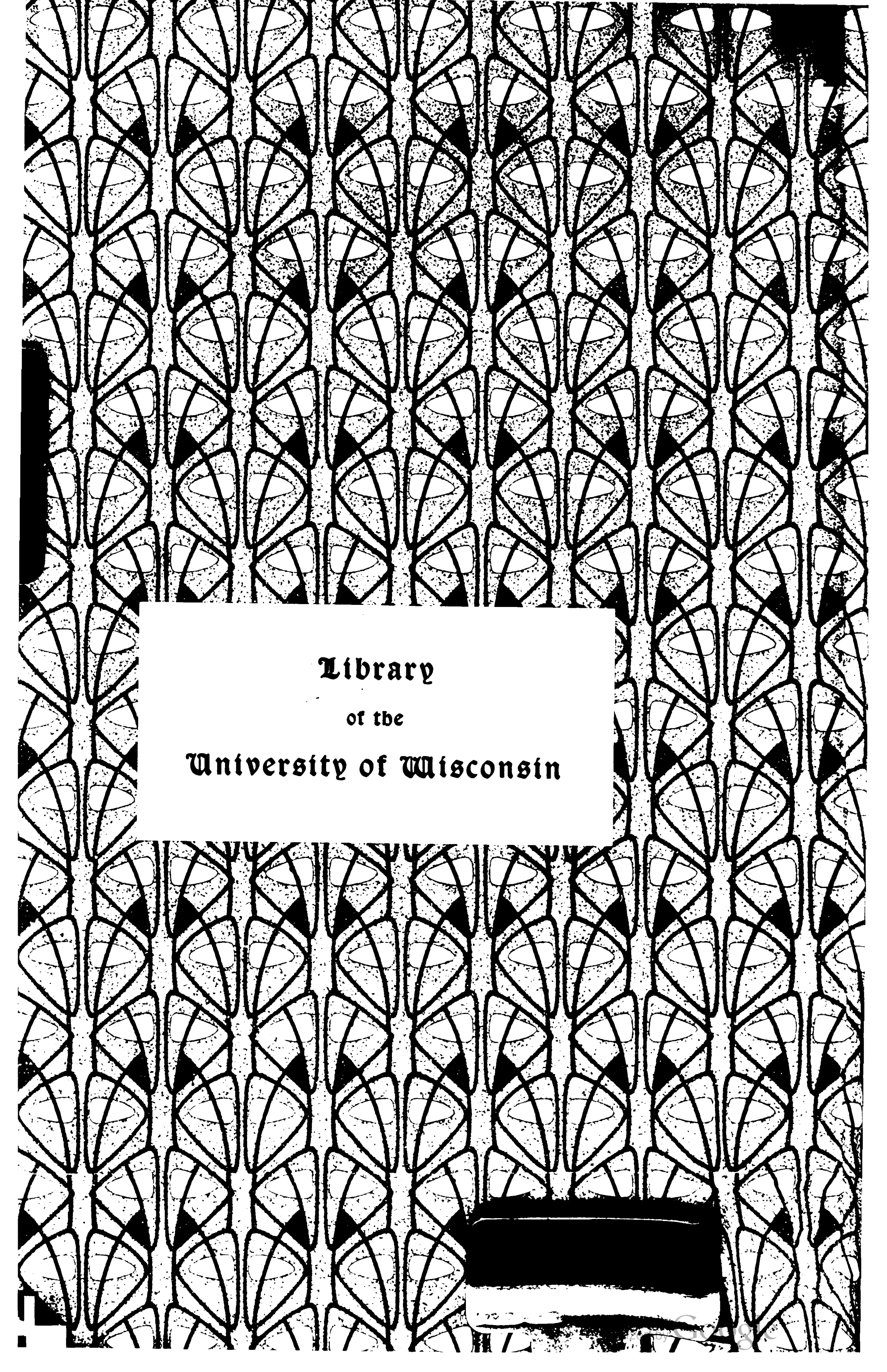
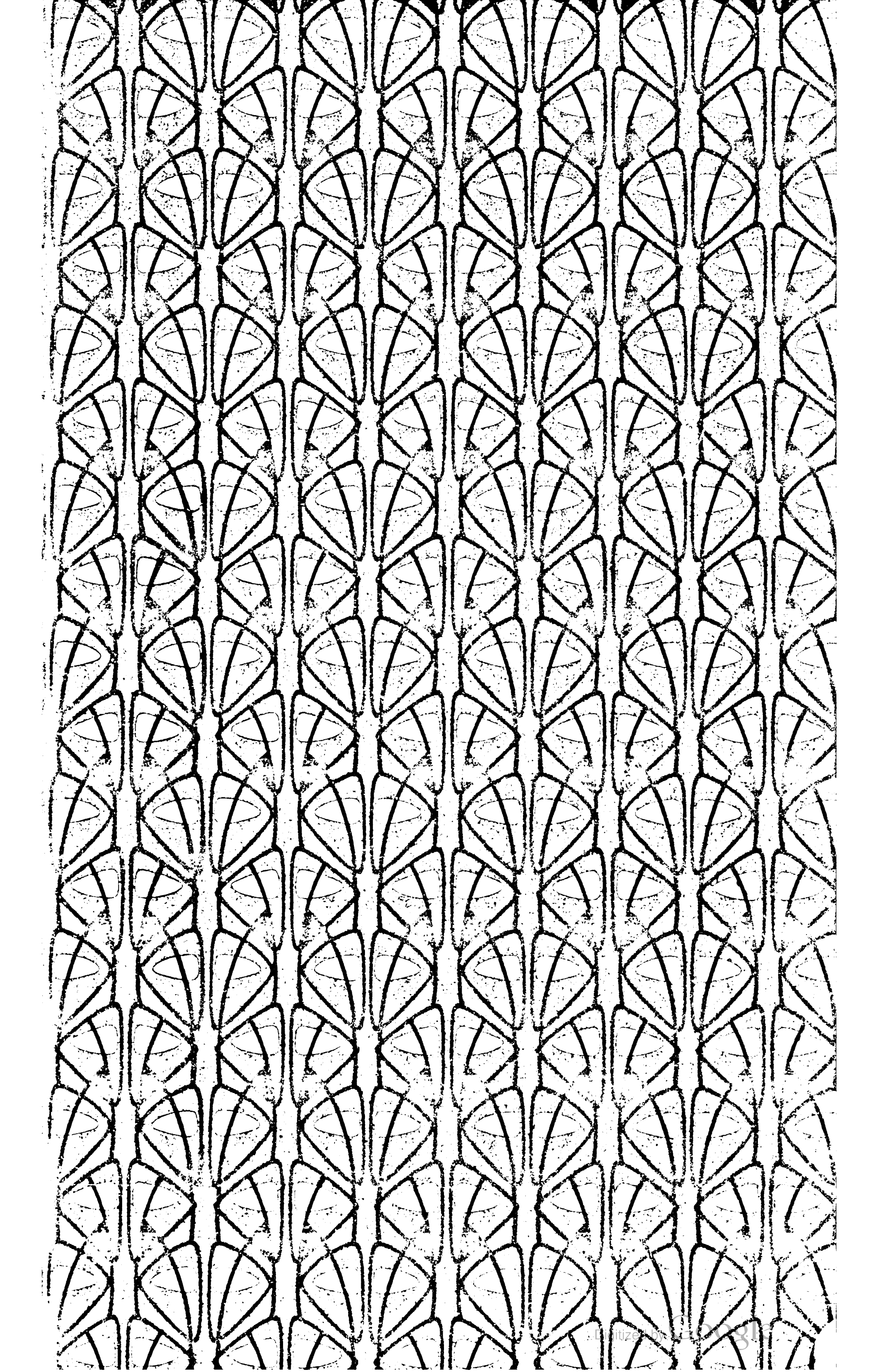

BL
.G68



Library
of the
University of Wisconsin



Juristisch-psychiatrische Grenzfragen.

Zwanglose Abhandlungen.

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. **A. Finger,**
Halle a. S.

Prof. Dr. med. **A. Hoche,**
Freiburg i. B.

Oberarzt Dr. med. **Joh. Bresler,**
Lublinitz i. Schles.

I. Band, Heft 2/3.

Halle a. S.
Verlag von Carl Marhold.
1903.

HANS GROSS

widmet diese Vorträge

in aufrichtiger Verehrung

der Verfasser.

Die Beteiligung der Laien an der Rechtsprechung ist uralt. Nach germanischer Verfassung bestand das Gericht aus einer Versammlung von Volksgenossen und dem Träger der Obrigkeit, dem Richter. Unter freiem Himmel, — am liebsten im Wald oder Hain, unter einer Gruppe von den Göttern geweihten Eichen, — ward zu Gericht gesessen. Jeder Freie war verpflichtet zu erscheinen und an der Rechtspflege teilzunehmen. Das Urteil wurde nicht von dem Richter, der nur „Frager des Rechtes" war, sondern von der versammelten Dinggemeinde gefällt auf einen Urteilsvorschlag hin, welchen ursprünglich der Richter jedem der anwesenden Dinggenossen abzuverlangen befugt war.[1])

Karl der Grosse setzte an die Stelle der Gesamtgemeinde die Schöffen (scabini), d. s. für Lebenszeit vom Gerichtsherrn unter Zustimmung der Dingleute ernannte und vereidigte vollfreie Mitglieder der Gemeinde.

„Was als Recht und was als strafbares Ungericht zu betrachten sei, entschied . . . das Volk und dessen lebendiges Rechtsbewusstsein, das in den urteilenden Schöffen eine aus dem Volke hervorgegangene und vollkommene Repräsentation besass; und wenn auch allmählich geschriebene Gesetze entstanden, so waren es doch nur wenige Hauptgrundsätze, die der Beurteilung strafwürdiger Handlungen zu Grunde gelegt wurden."

Das sittliche Element der Strafgesetzgebung überwog das rechtliche; schlichte Schöffen verdammten eine unehrenhafte Tat, wenn sie auch nicht gerade im geschriebenen Gesetze ausdrücklich verpönt stand, und das wahre Gesetz war das eigene Gewissen, wie die Weichbildsglosse sagt: „was man nicht für gut hält, das ist immer böse" und „was ein Mann nicht will, dass soll er auch einem anderen erlassen".[2])

Ein Doppeltes kennzeichnet also die Tätigkeit dieser Volksgerichte. Weil das, was Rechtens ist, nicht so sehr aus geschriebenen Gesetzen, als aus der allgemeinen Volksüberzeugung entnommen wird, so ist eine Verquickung von Recht und Moral unausbleiblich. Damit im Zusammenhange steht, dass der Volksgenosse für den einzelnen ihm unterbreiteten Fall nicht bestehendes objektives Recht *anzuwenden*, sondern das nach seiner subjektiven Überzeugung zutreffende Recht zu *schöpfen*, zu *finden* hat; beides Erscheinungen, die nach Ablauf von Jahrhunderten in den heutigen mit Volksgenossen besetzten Gerichten, wenn auch contra legem, sich wiederholen. Hierauf ist später zurückzukommen.

Die Beteiligung der Laien an der Rechtspflege in unseren Tagen ist dreifacher Art: Entweder fungieren dieselben als Richter ohne jede fachmännische Beihilfe. Dies ist der Fall da, wo von Parteien der sog. *Schiedsvertrag* geschlossen, d. i. zwecks Ausschluss der rechtsgelehrten Richter ein Schiedsgericht durch Vereinbarung konstituiert wird: Laiengerichte in ihrer reinsten Form. Ihre Tätigkeit entgeht der wissenschaftlichen Erfassung; insbesondere vermag auch in denjenigen Fällen, in welchen sich eine Partei mit dem Ausspruche des Schiedsrichters nicht beruhigt und den Weg zu den Staatsgerichten nachträglich doch noch beschreitet, eine zusammenfassende psychologische Beurteilung nicht Platz zu greifen, da das Aktenmaterial bei den verschiedenen Gerichten zerstreut umherliegt und m. W. eine Sammlung noch nicht versucht wurde. Nur soviel kann der juristische Praktiker feststellen, dass derartige Laiensprüche sich durch eine merkwürdige Missachtung der *prozessualen Formen* auszeichnen, eine Tatsache, die um so mehr ins Gewicht fällt, als der hier erforderliche Formalismus von der deutschen Zivilprozessordnung auf ein Mindestmaß beschränkt ist. Die gleiche Erfahrung wird der württembergische und badische Praktiker bestätigen bezüglich jener Urteile, welche auf Grund des § 14 Ziff. 3 Gerichtsverfassungsgesetzes in Streitsachen bis zu M. 60,— von den Gemeindegerichten gefällt werden, soweit letztere — was in ländlichen Gemeinden durchweg der Fall ist — von Laien besetzt sind.

Die zweite Art der Beteiligung von Laien an der Rechts-

sprechung ist diejenige, als deren Typus das *deutsche Schöffengericht* erscheint. Unter dem Vorsitze eines rechtsgelehrten Richters fungieren zwei oder mehrere Volksgenossen als Beisitzer ohne wesentliche Teilnahme an der eigentlichen Leitung der Verhandlung, jedoch mit gleichem Stimmrecht für das Urteil ausgestattet, wie der Vorsitzende selbst. Dieser Typus kehrt wieder in den Kammern für Handelssachen, den Gewerbegerichten, den Schiedsgerichten für Unfall- und Invalidenversicherung, im Reichsversicherungsamte, sowie in denjenigen Selbstverwaltungskörpern, welche für verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten zuständig sind. Neuestens wird diese Beteiligung der Laien auch für kaufmännische Sondergerichte dringend verlangt, und man wird nicht fehlgehen, wenn man[3]) als Zug der Zeit eine gewisse Gerichtsflucht, d. h. eine Abwendung der Bevölkerung von der rein durch Fachmänner ausgeübten Rechtsprechung, eine Hinneigung zu der durch ein kombiniertes Kollegium betätigten Urteilfindung, konstatiert. Die psychologische Würdigung dieser Art des Judizierens ist bisher noch nicht versucht worden: sie würde auch erhebliche Schwierigkeiten bieten und jedenfalls nur die, wenn auch schätzenswerten, so doch der wissenschaftlichen Kontrolle ermangelnden Erfahrungen eines Einzelnen, etwa des langjährigen Vorsitzenden eines Schöffengerichts, wiedergeben können. Erschwert wird hier die psychologische Betrachtung durch die Tatsache, dass die Laien keinen Augenblick aus dem Kontakte mit dem rechtsgelehrten Richter heraustreten, und ihre Judikatur sich stets unter der Kontrolle und dem Einflusse des Richters vollzieht.

Am nächsten der altgermanischen Auffassung von dem Berufe des Volksgenossen zur Rechtsprechung kommt das *Institut der Geschworenen.* Hier hat der Richter ähnlich wie in grauer Vorzeit nur die „Hegung des Dings", die äussere Leitung und Gewalt. Schuld und Schmach des Verbrechers selbst werden, wie ehedem, auf Frage des Richters durch die geschworenen Dingmänner festgestellt. Diese selbst sind auch äusserlich, räumlich auf besonderer Bank vom Richter getrennt, und in ihren Entscheidungen unter selbstgewähltem Obmann von jenem durchaus unabhängig.

Hier haben wir also das deutsche Volksgericht gleichsam

in seiner Reinkultur. Dieses Gericht ist denn auch von allen Laiengerichten der psychologischen Betrachtung am ehesten zugänglich.

Sollte es einer Rechtfertigung bedürfen für die Psychologie, wenn sie es unternimmt, den Fuss über die ihr durch Jahrhunderte hindurch verschlossen gewesenen Pforten des Justizpalastes zu setzen?

Versteht man unter Recht die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens, ist die Jurisprudenz die Wissenschaft und Lehre von dieser Ordnung, so ist damit zunächst festgestellt, dass sie eine *Wissenschaft vom Menschen* darstellt. Die Lehre vom Seinsollenden hat als notwendiges Korrelat die Lehre vom Seienden, d. i. von dem, was der Sollende ist: *die Ethik bedarf der Psychologie als notwendiger Ergänzung.* Lehrt uns z. B. die physiologische Psychologie, dass nach einer bestimmten Anzahl von Stunden intensiver geistiger Tätigkeit ein Ermüdungsstadium eintritt, welches die Apperzeption weiterer Sinneseindrücke erschwert und logische Gliederung aufgespeicherter Vorstellungsmassen unmöglich macht, so müsste diese empirische Tatsache auf eine Korrektur etwaiger positivrechtlicher, aprioristisch aufgestellter Sätze über die Verpflichtung, eine begonnene Hauptverhandlung möglichst bald zu Ende zu führen, energisch hinweisen. — Und weiter: die Erkenntnis von dem, was im streitigen Falle Rechtens ist, vollzieht sich mittelst eines komplizierten erkenntnistheoretischen Apparates, welchen man Prozess nennt. Die intimsten Probleme der Psychologie, wie Wahrnehmung, Vorstellung, Erinnerung, Aussage, Schliessen etc. spielen hier tagtäglich in die Arbeit des Juristen herein. Der Prozessualist hat daher doppelt und dreifach Anlass, seine Tätigkeit durch das Spektrum der Psychologie zu betrachten: sie wird ihm Erleuchtung bringen da, wo seine rein fachmännischen Kenntnisse vom Inhalte der Gesetze mit ihren Tausenden von Paragraphen versagen. Und wenn die Psychologie auch nur in einem einzigen Falle einen Unschuldigen vor Strafe bewahrte dadurch, dass sie einen Belastungszeugen als pathoformen Lügner, als mit der pseudologia phantastica belasteten Hysteriker nachweist, hätte sie nicht der Jurisprudenz einen unschätzbaren Dienst erwiesen?

Als Vorkämpfer dieser Gedanken arbeiten in deutschen Landen an erster Stelle Franz von Liszt und Hans Gross. Letzterer hat in seiner „Kriminalpsychologie“ [4]), die er ebensowohl „forense Psychologie“ hätte betiteln können, das Gesamtgebiet psychischen Lebens in foro mit genialem Wurf in zwei Hauptbezirke zerlegt, indem er behandelt unter I. *Subjektiv:* die psychische Tätigkeit des Richters, unter II. *Objektiv:* die psychische Tätigkeit des Vernommenen. Eine Studie über die Geschworenenbank muss also in das Gebiet des I. Teiles fallen.

Die Methode, welche hierbei einzuschlagen ist, liegt auf der Hand: es ist dieselbe, welche von der neueren Psychologie überhaupt befolgt wird: die induktive, naturwissenschaftliche. Fern von allen politischen und sozialen Erwägungen, frei von Voreingenommenheit für oder wider das Institut der Geschworenen sind lediglich diejenigen Tatsachen ins Auge zu fassen, welche erfahrungsgemäß verbürgt vorliegen. Solche Tatsachen sind entweder durch das Gesetz gegeben, wie z. B. die Bestimmungen über die Zusammensetzung der Bank, oder durch Natur und Kultur der Psyche vorbedingt, wie z. B. die Apperzeption von Zeugen und Sachverständigen durch die Geschworenen.

I. Die Bank.

Für den Personenkreis, dessen Mitglieder bei Bildung der Bank in Betracht kommen, sind die §§ 84, 85 Abs. 2, 32—35 Gerichtsverfassungsgesetzes maßgebend.

Hier werden eine Reihe von Merkmalen aufgezählt, deren Vorhandensein zum Amte des Geschworenen unfähig i. w. S. macht. Diese wirken also im Sinne einer Negation, durch welche die an sich bei *jedem Deutschen* vorhandene Qualifikation (§ 84 G. V. G.) bei einer ganzen Anzahl von Personenklassen verneint wird.

Charakterisiert man diese Klassen in grossen Zügen, so kommen als Anwärter für die Bank *nicht* in Betracht:

1. Personen unter 30 und über 65 Jahren, sowie solche, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
2. unehrenhafte und verdächtige Personen;

3. von der öffentlichen Armenunterstützung bedachte, in der Verfügung über ihr Vermögen gerichtlich beschränkte, in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre ansässige und solche Personen, von denen anzunehmen ist, dass sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand nicht zu tragen vermögen; endlich Dienstboten; [5])

4. das Gros der höheren und mittleren Beamtenschaft, Religionsdiener, Volksschullehrer, aktive Militärpersonen, Ärzte und Apotheker ohne Gehilfen;

5. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen, oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben. (Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.)

Zu Gruppe 3 ist noch zu bemerken: das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Bezahlung dafür findet nicht, sondern nur Vergütung der Reisekosten statt. (§ 96 Abs. 1 G. V. G.)[6]) Dieser Gesichtspunkt sowie der weitere, dass der Geschworene im Interesse der Rechtspflege, wenn nötig auch im Zwangswege, d. i. mittelst *Geldstrafen* muss zur Gerichtsstelle gebracht werden können, hat zur Folge, dass bei der Auswahl der in Aussicht genommenen Personen im Listenverfahren auf die *Vermögensverhältnisse* der Kandidaten entschiedenes Gewicht gelegt wird. Der ganze schwerfällige Apparat zur Herstellung der für die einzelne Schwurgerichtsperiode maßgebenden Spruchliste — von der Urliste, Vorschlagsliste, Jahresliste bis zur Spruchliste selbst — wirkt wie ein Sieb mit vierfachem Boden, durch welches die Gesamtzahl der „Schöffenbar-Freien" hindurchgeschüttelt wird, bis die für den Einzelfall nötige Spruchliste hergestellt ist. Zweimal wird bei diesem Vorgang eine wohlüberlegte Auslese getroffen, das erste Mal nimmt solche — zwecks Herstellung der Vorschlagsliste — der bei dem Amtsgericht alljährlich zusammentretende Ausschuss vor, ein aus Mitgliedern von Selbstverwaltungskörpern, ausgezeichnet durch Bildung oder Besitz, sich zusammensetzendes Kollegium. Das zweite Mal geschieht die Auslese durch Herstellung der „Jahresliste" seitens des Präsidiums des Land-

gerichts.[7]) Nur die Spruchliste verdankt ihre Entstehung dem Lose.

Fassen wir alles zusammen, was über den Personenkreis der Anwärter zum Geschworenenamte und das Verfahren bei Herstellung der Spruchliste gesagt worden ist, so ergibt sich: *Die Geschworenenbank entnimmt ihre Mitglieder einem sozial-aristokratischen Personenkreise des dritten Standes, der von der Bureaukratie unabhängigen eigentlichen und sesshaften Bourgeoisie unter Vorwiegen der Besitzenden und bei Zurücktreten der Gesellschaftsklassen mit höherer und höchster Bildung.* Ausgeschlossen sind insbesondere durch ein eigenes Walten des Schicksals fast alle diejenigen, welche *Universitätsbildung* genossen haben, soweit sie nicht später einem freien Privatberufe sich zuwenden. Fast ausgeschlossen ist aber auch, wenn nicht rechtlich, so doch faktisch *der vierte Stand*: derjenige *der abhängigen Lohnarbeiter.* Planmäßig *verhindert ist die Erwerbung einer Summe von Kenntnissen des materiellen Rechts und des Rechtsganges* (— wie solche etwa die lebenslänglichen Schöffen Karls des Grossen besassen oder die heutigen auf die Dauer von drei Jahren und länger ernannten Handelsrichter besitzen —) durch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche auf möglichst seltene Berufung zum Geschworenendienste abzielen.

Welche Folgen können sich aus dieser eigenartigen Zusammensetzung der Bank nun für den Wahrspruch ergeben?

Ich würde es für voreilig halten und für ein Überschwenken zu dem deduktiven Verfahren, hier schon allgemein giltige Sätze aus dem Personal der Bank abzuleiten. Nur zwei Bemerkungen seien *mit allem Vorbehalte* gemacht. Vom Standpunkte der Psychologie erscheint es bedauerlich, dass die Gesellschaftskreise mit höherer, gelehrter Bildung zu der Bank so gut wie keine Vertreter stellen. Haben doch gerade Angehörige dieser Kreise in mehrjährigem Studium meist die Überzeugung gewonnen, dass der Weg zur wissenschaftlich begründeten Wahrheit durch den Zweifel hindurchgeht, dass alles Richten (κρίνειν) den Geist des Kritizismus voraussetzt, welcher allein im Stande ist, den Urteiler vor der naiven Sicherheit des mit dem Urteil allezeit schnell fertigen Anfängers zu schützen.

Zweitens aber sind manche Angehörige dieser gelehrten Berufskreise eben infolge ihrer beruflichen Tätigkeit tüchtige Psychologen. Der *Philologe*, welcher viele Jahrgänge von Schülern der Reihe nach erzogen und ein unendlich reiches Beobachtungsmaterial an sich hat vorüberziehen sehen, der *Theologe*, insbesondere der katholische Priester, vor welchem an den schmalen Gittern des Beichtstuhles sich die Seele gleichsam in ihrer Nacktheit und ohne den Vorhang des Leibes zeigt, und welchem namentlich gerade die *Motive* des Handelns offenbar werden, beide haben gewiss ausgezeichnete Gelegenheit, praktische Seelenstudien zu machen. Allen voran aber steht *der Arzt*, nicht was Seelenkunde im strengen Sinne, wohl aber, was eigentliche Menschenkenntnis angeht. Er ist am besten in der Lage, die Influenzierung des Geistes durch den Körper und umgekehrt, die Zusammenhänge zwischen seelischer und körperlicher Entwicklung, die Beurteilung des geistigen Zustandes einer Person nach Vererbung, Milieu und Charakter vorzunehmen, kurz die beiden Hemisphären des leiblichen und geistigen Lebens in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit wie in ihrer Einheit zu begreifen und damit dasjenige zu erfassen, was wir den „Menschen“ nennen.

Von der psychologischen Erfahrung des *Juristen*, des gewiegten Untersuchungsrichters z. B., welcher Jahre lang sich um Einblicke in den inferno des Lasters und Verbrechens bemüht hat, oder des Gefängnisbeamten, der das Purgatorio der Strafhaft ein Menschenalter zu studieren in der Lage war, habe ich bisher geschwiegen. Warum? Ich möchte, so naheliegend es auch wäre, nicht mit der aprioristischen Behauptung auftreten, als sei der Berufsjurist zur Aburteilung von Schwerverbrechern psychologisch besser geeigenschaftet als der Mann aus dem Volke, der Geschworene. — Ähnlich dem Pädagogen, hat auch *der Offizier* stete Einblicke in die Psyche junger Leute einer bestimmten Altersklasse und ist in der Lage, sich hier reiche psychologische Kenntnisse zu verschaffen. Wer wollte aber ein Gleiches leugnen bei dem zum Geschworenenamt fähigen *Bürgermeister einer Landgemeinde*, der die Verhältnisse seiner Mitbürger in- und auswendig kennt? Oder *dem Grossbauer* mit zahlreichem Gesinde, *dem Kaufmanne*,

welcher ein grosses Geschäftspersonal unterhält, *dem Fabrikanten,* der sich um seine Arbeiter auch persönlich annimmt?

Bei dieser ganzen Frage, welcher Beruf die grösste Menschenkenntnis zeitigt, darf Eines nicht übersehen werden. Weder Beruf allein, noch auch natürliche Begabung können in den meisten Fällen die für den Kriminalisten, den Richter notwendige psychologische Kenntnis vermitteln. „Von allen Kenntnissen, die dem Strafrichter ausser dem juristischen Wissen nötig sind, erscheinen die durch die Psychologie gebotenen als die wichtigsten, da sie ihn den Menschen kennen lernen[8]) sollen, der das Objekt seiner Tätigkeit bildet. . . . . . Es giebt eine angeborene Psychologie, jenen scharfen Blick, den einige Glückliche mit ins Leben bekamen, die richtig sehen, ohne die Gesetze, nach welchen sich das Gesehene entwickelt, gelernt zu haben oder sich ihrer bewusst zu werden." So gewiss treffend H. Gross in der Einleitung zu seiner Kriminal-Psychologie. Ich darf wohl hinzufügen: der Mangel an einer solch seltenen Begabung kann in den meisten Fällen nur ausgeglichen werden durch aufmerksame Beobachtung und ernstes Studium. Die Psyche des Nebenmenschen ist uns verborgen, sie enthüllt sich unsern Sinnen durch den Schleier seiner körperlichen Gewandung. Diese Sinneseindrücke, welche wir in Betreff des andern empfangen, unterliegen aber den allgemeinen psychischen Gesetzen, welche für *alle* Sinneseindrücke gelten; nur ein kleiner Teil von ihnen kommt zum Bewusstsein; die sinnliche Aufnahmefähigkeit ist gegenüber der Menge der tatsächlich vorhandenen Reize beschränkt. Die zum Bewusstsein gekommenen sinnlichen Gestalten und Gebilde werden immer nur in einer *Gesamtanschauung* aufgefasst, welche wenige hervorragende Merkmale in sich vereinigt, während zahlreiche Merkmale nicht aufgenommen werden. Dauernde (gewöhnte) Sinneseindrücke ohne Aufmerksamkeit drücken die Aufnahmefähigkeit auf Null herab, während durch Aufmerksamkeit und wiederholtes Betrachten (Übung) die Menge der bewusst werdenden Sinneseindrücke, sowie die Zahl der bei einer Gesamtanschauung hervortretenden Merkmale gesteigert wird.[9])

Haben die Geschworenen vor Ausübung ihres Amtes solche

Aufmerksamkeit, solch wiederholtes Betrachten an das Studium der Psyche gesetzt? Tun es auch nur die zünftigen Juristen?

Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Auslosung der Geschworenen. Vor der Auslosung sind, ausser den zum Geschworenenamte Unfähigen, solche Geschworene *auszuscheiden*, welche von der Ausübung des Amts in der zu verhandelnden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Die erschienenen Geschworenen sind zur Anzeige etwaiger Ausschliessungsgründe aufzufordern. Diese Ausschliessungsgründe haben wir zunächst zu würdigen. Es sind dieselben, kraft deren der Richter schlechthin von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist. (§§ 32, 22 St. P. O.) Sie zerfallen, psychologisch betrachtet, in zwei Klassen. Die erste derselben umfasst die in § 22 Ziff. 1—3 aufgeführten Gründe. Ist der Richter oder eine ihm verwandtschaftlich oder schwägerschaftlich nahestehende Person durch die strafbare Handlung verletzt, ist eine derartige Person selbst der Beschuldigte, oder ist bezw. war der Richter Ehemann oder Vormund der verletzten oder beschuldigten Person, so ist er kraft des Gesetzes ausgeschlossen. Das Gesetz nimmt an, dass die Apperzeption [10]) der Sinneseindrücke, welche durch die mündliche Verhandlung in dem Richter hervorgerufen werden, von lebhaften Affekttönen der Lust oder Unlust begleitet vor sich gehe und so die Fähigkeit zu einem unter Ausschluss dieser Affekttöne zu findenden Urteile aufs äusserste erschwert sei. In den Fällen des § 22 Ziff. 4, 5 St. P. O. dagegen hat der Richter zu der seiner Beurteilung unterliegenden Streitsache bereits in anderer Eigenschaft und zwar vor Beginn der Hauptverhandlung Stellung genommen. Er hat, als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen, oder in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger bereits vernommen, ein privates Wissen erworben, dessen Besitz ihm für eine unbefangene Aufnahme der in der Hauptverhandlung zu erwartenden Sinneseindrücke abträglich sein könnte. In diesem Falle besorgt also das Gesetz, es möchte der Vorstellungsinhalt des Richters durch das Vorausgegangene bereits derart fest geworden, gleichsam erstarrt sein, dass die Hauptverhandlung nur mehr unter dem Gesichts-

winkel des bereits erworbenen Vorstellungsinhaltes apperzipiert würde. Dadurch ginge aber der Hauptzweck, den das Gesetz verfolgt, Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, verloren, und wäre ein Fundamentalsatz unseres modernen Gerichtsverfahrens verletzt.

Im Einzelfalle ist allerdings denkbar, dass die Vermutung des Gesetzgebers nicht zutrifft, als sei jeder durch die Straftat selbst verletzte oder schon früher als Zeuge vernommene Richter deshalb bereits parteiisch und unfähig. (Judex inhabilis des früheren Rechts.)[11]) So wirkte in einem Falle als Geschworener (und zwar als Obmann) der Inhaber einer Firma mit, welche *ohne dessen Wissen* durch den wegen Bankerottes angeklagten Kridar Verluste erlitten hatte. Der Wahrspruch lautete auf Schuldig. Das Reichsgericht erklärte den Geschworenen trotz seiner eidlichen Versicherung von der Richtigkeit des oben mitgeteilten Sachverhaltes für einen judex inhabilis und den objektiven Bestand als maßgebend.[12]) Mit Recht! Denn der Gesichtspunkt des *Ansehens der Rechtspflege*, der psychologischen Würdigung des Rechtsganges durch das Volk, hat den Gesetzgeber bewogen, beide Gründe: sowohl die eigene Beteiligung des Richters, wie seine frühere Stellungnahme zur Sache, *ohne nähere Untersuchung von Fall zu Fall*, ein für allemal auf dem Wege der unwiderleglichen Vermutung als Ausschliessungsgründe zu erklären.[13])

Die Bildung der Geschworenenbank erfolgt in öffentlicher Sitzung durch Losziehung seitens des Vorsitzenden. Durch die Losziehung wird ein künstliches Spiel des Zufalls geschaffen. So erzielt man eine Potenzierung des in § 16 G. V. G. niedergelegten Gedankens, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden solle. Ein völlig unberechenbarer Bestand der Bank soll hergestellt und auf diese Weise Freiheit von jeder bureaukratischen Einwirkung gewährleistet, zugleich auch die bei der Vorschlagsliste und Jahresliste zu Tage getretene Auslese in ihren Wirkungen einigermaßen paralysiert werden. Die ganze Vorschrift gemahnt an politische Motive; andernfalls würde sie der Fähigkeit des Laienrichters zu vorurteilsloser Beurteilung der Schwerverbrechen ein höchst ungünstiges Zeugnis ausstellen. Denn meist bedeutet eine Los-

ziehung den Verzicht auf Anwendung menschlicher Einsicht, Tüchtigkeit und Kraft: man stellt das Geschick der Menschheit auf den Zufall ab, anstatt durch selbsttätige Einwirkung bessere Ergebnisse zu erzielen. So scheint eine weitgehende Verwendung der Lotterie kein Zeichen hoher Kultur, sondern des Gegenteils. — An der rituellen Vornahme gesetzmäßiger Losziehung hat das Reichsgericht in konstanter Praxis mit ängstlicher Sorgfalt festgehalten. [14])

Von den ausgelosten Geschworenen können nun soviele abgelehnt werden, als Namen über zwölf sich in der Urne befinden. Die eine Hälfte der Ablehnungen steht der Staatsanwaltschaft, die andere dem Angeklagten zu. Ist die Gesamtzahl der Ablehnungen eine ungerade, so gebührt dem Angeklagten eine Ablehnung mehr. Die Angabe von Gründen für die Ablehnung ist unzulässig: letztere ist *peremptorisch*, im Gegensatze zu der Ablehnung eines Berufsrichters, welcher nur unter Angabe von Gründen (motiviert) ausgeschlossen werden kann. Besorgnis der Befangenheit, gerechtfertigtes Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters kann daher nur auf dem Wege peremptorischer Ablehnung zum Ausdrucke gebracht werden. Hat der Angeklagte sein Ablehnungsrecht schon voll ausgeübt, sind aber gleichwohl die Namen von „befangenen" Anwärtern in der Urne, so ist das Unglück geschehen: selbst der notorische Feind des Angeklagten kann nicht nur, sondern muss, wenn gezogen, das Richteramt ausüben. Was dies für den Angeklagten zu bedeuten hat, ist dem Psychologen ohne weiteres klar. Sehr zu Unrecht sagt in dieser Beziehung das Reichsgericht: „Wenn Angeklagter von seinem Ablehnungsrechte schon vor Ziehung des als befangen bezeichneten Geschworenen erschöpfenden Gebrauch machte, so hat er dies lediglich sich selbst zuzuschreiben. Die Möglichkeit, durch Vorbehalt mindestens einer Ablehnung sich gegen die Beteiligung des für befangen gehaltenen Geschworenen zu sichern, stand ihm offen, und wenn er von derselben keinen Gebrauch machte, erscheint er nicht als beschwert." [15]) Hier übersieht das Reichsgericht die keineswegs seltenen Fälle, in welchen bei einer Hauptverhandlung mehrere Angeklagte beteiligt sind.[16]) Diese haben sich über die Ausübung des Ab-

lehnungsrechts zu einigen; auf solche Weise kann bei ungünstiger Konstellation auf einen Angeklagten möglicherweise nur eine, vielleicht auch gar keine Ablehnung treffen. Man wird sagen: Das sind seltene Fälle. Jedoch ist ein ungerechter Richterspruch das Entsetzlichste, was im modernen Rechtsstaate sich ereignen kann, und um die Integrität der Rechtspflege zu gewährleisten, sollte keine Vorsichtsmaßregel übertrieben erscheinen.

Wie der Geschworenen-Dienst vielfach nicht als ehrenvolles Amt, sondern als schwere Last empfunden wird, tritt anlässlich der Ablehnung übrigens häufig zu Tage. An den Staatsanwalt und Verteidiger treten des Öfteren Mitglieder der Spruchliste heran mit dem dringenden Ersuchen, sie abzulehnen, sobald ihr Name aus der Urne gezogen wird. Selbst das Vorschützen unwahrer Tatsachen als Entschuldigung des Ausbleibens kommt vor. (§ 138 Str. G. B.)

Häufiger als aus Besorgnis der Befangenheit wird vom Ablehnungsrechte Gebrauch gemacht zu dem Zwecke, der Geschworenenbank eine bestimmte Physiognomie aufzuprägen. Selbstverständlich wird man dem Verteidiger keinen Vorwurf machen, wenn er die durch Gesetz gewährte Befugnis möglichst zu Gunsten seines Klienten auszunützen bestrebt ist. Dieses Bestreben wird in der Mehrzahl jener Fälle scheitern, in welchen die Staatsanwaltschaft in Ausübung *ihres* Ablehnungsrechtes gegen die Versuche der Verteidigung ihre Contreminen springen lässt. (Bei einigen Landgerichten gilt es als officium nobile der Staatsanwaltschaft, zu Ungunsten des Angeklagten möglichst selten abzulehnen). Immerhin können sich aus der Art, wie die Verteidiger gewöhnlich das Ablehnungsrecht verwenden, für den Psychologen wertvolle Rückschlüsse ergeben. Könnte z. B. ein ständiger Usus festgestellt werden in der Richtung, dass bei Anklagen auf Bankerutt, Urkundenfälschung, Amtsunterschlagung, bei allen Delikten, in welchen es sich häufig um die Prüfung komplizierter Buchführungen, rechnerischer Manipulationen dreht, die Handel und Gewerbe treibenden Anwärter seitens der Verteidigung ferngehalten, die bäuerlichen Elemente dagegen zugelassen werden, so würde dies einen sichern Rückschluss auf die *Wertung* gestatten, welche der

Verteidiger der Einsicht dieser Personen in die genannten Denkobjekte beimisst. Und der Schluss auf die Richtigkeit dieses Kalküls, auf die Annahme, dass die Geschworenen, wenn sie in die vielverschlungenen geschäftlichen oder rechnerischen Transaktionen keinen vollen Einblick zu gewinnen vermögen, zur Beruhigung ihres Gewissens in dubio pro reo judizieren, dürfte nicht allzu gewagt sein. Ebenso wird wohl auch die Aufstellung unbestritten bleiben, dass in Fällen gefährlicher Körperverletzungen, blutiger Messeraffären die Ablehnung möglichst vieler Städter als erprobte Weisheit gilt: hier nicht deshalb, weil das Gebiet und die Erscheinungsform des Verbrechens als zu ferne gelegen gilt, um mühelos in den Vorstellungskreis einbezogen zu werden, sondern weil sie näher liegen, weil die ethischen Anschauungen der ländlichen Geschworenen in dieser Frage als milder gelten und das Verbrechen unter weniger lebhaften Affekttönen der Unlust von ihnen apperzipiert wird. Der in Ehren ergraute, behäbige Bürgermeister, welcher heute vielleicht als Obmann die Geschworenenbank ziert, hat als junger Bursche eine mannhafte Rauferei zuweilen auch nicht verschmäht.

Weiter gilt für Praktiker als feststehend, dass von ländlichen Geschworenen der Meineid und das Jagdvergehen meist milder, die Brandstiftung aber strenger beurteilt wird als von Städtern. Die Erklärung für letztere Tatsache liegt vielleicht in der hohen Wertschätzung, welche der Bauer seinem liegenden Besitztum entgegenbringt. Schon von Hye-Gluneck erwähnt es als eine von den eifrigsten Verteidigern des Schwurgerichts anerkannte „notorische Tatsache, dass bei Eigentumsverletzungen die Schwurgerichte, zumal, wenn sie dem grösseren Teile nach aus Besitzern zusammengesetzt sind, auf die leisesten Verdachtsgründe hin ein Schuldig-Verdikt fällen; auf Indizien, welche einen rechtsgelehrten Gerichtshof niemals zu einer Verurteilung bestimmen könnten.“[17]) In der Literatur ist die Zähigkeit, mit welcher der Bauer um sein Liegenschaftsvermögen vor Gericht streitet, oft genug beleuchtet worden. (Fritz Reuter, Läuschen und Rimels, — Ihering, Kampf ums Recht). Eben diese Erscheinung dürfte aber auch die Nachsichtigkeit des bäuerlichen Geschworenen gegen Eidesvergehen zur Genüge erklären. Kommt

der Bauer zum Parteieneid, so mag ihn vielleicht in manchen Fällen mehr als den Städter sein hochentwickeltes Eigentumsgefühl dazu verleiten, sich sein vermeintliches Recht mittelst einer mehr oder minder komplizierten Eidesformel zu erstreiten, die er jedenfalls im Vergleiche zu seinem Rechte für unwesentlich hält. Wird dann Anklage wegen Meineids erhoben, so fühlen seine Standesgenossen ihm besser nach, was ihn bewegte: Wollte er zu seinem Rechte gelangen, so ging es eben nur auf dem Wege jener Formel, anders tat's der Richter nicht! Aus diesem Gedankengange mögen manche der unvermuteten Wahrsprüche auf Nichtschuldig oder Bejahung von Hilfsfragen auf fahrlässigen Eid statt der Hauptfrage auf Meineid zu stande kommen. Ich hege die feste Vermutung, dass die im Kapitel vom Meineid so überraschenden Wahrsprüche vielmehr auf dem Gebiete des *Parteieneides* als auf dem des *Zeugeneides* zu suchen sind.[18])

Auf dem Gebiete des Tatsächlichen hat jeder von beiden — der Städter wie der Bauer — seine eigenen Vorzüge und Schwächen. „Das Leben der Grossstadt bietet der Eindrücke für das Auge eine fast übergrosse, erdrückende Fülle, aber die tägliche Gewohnheit des Vieles Sehens stumpft leicht ab und lässt eine vertiefte Betrachtung des Einzelnen oder der Ordnung in einem Vielerlei schwer zu . . Umgekehrt ist der Kleinstädter ärmer an Anschauungsmaterial, . . . er sieht täglich dasselbe Einerlei, der Gesichtskreis bleibt enger, . . aus dem gewohnten Geleis täglicher Betrachtungsweise zieht jedes Neue, es wirkt innerlich beruhigend, es erweckt jenes eigentümliche Gebilde der Neugierde, welche von Wissbegierde und Interesse noch sehr weit verschieden ist.“[19])

Soviel scheint sicher: Natur und Kultur der Geschworenen, ihre Abstammung, Neigung und Erziehung, politische, soziale und religiöse Anschauungen, können unter Umständen weitgehenden Einfluss auf die Eingliederung der im Gerichtssaal empfangenen Eindrücke in ihren Vorstellungskreis, auf Auslösung von Willensregungen und Entschlüssen, m. e. W. auf den Wahrspruch ausüben.

Über die *Zahl* der Bankmitglieder ist noch ein Wort zu sagen. Die Besetzung der Bank mit zwölf Geschworenen hat

der deutsche Strafprozess auf dem Umwege über Frankreich von England übernommen. Die Zahl 12 spielt im englischen Volksleben eine ganz andere Rolle als bei uns. Sie bildet die Grundlage des englischen Münzwesens. Die Gerichtsbehörden sind in England mit Einzelnrichtern besetzt. Unsere Gerichtsbehörden haben 1, 3, 5 oder 7, in seltenen Fällen (§ 138 Abs. 2 G. V. G.) auch 14 Mitglieder: die Zahl der rechtsgelehrten Richter wächst mit der Bedeutung der Instanz. Das ist organisch und verständig. Indem das Gesetz diese steigende Zahl von Richtern normierte, ging es von der *Wahrscheinlichkeit* aus, die betr. Zahl werde im Einzelfalle zur Findung der Wahrheit ausreichen (Vgl. H. Gross, l. c. S. 196). Die Normierung der Zahl „12“ für die deutsche Geschworenenbank ist unorganisch, sie knüpft weder an das deutsche Volksleben, noch an die bei den Gerichtsbehörden übliche Besetzung an: sie ist eine willkürliche Nachahmung. Man kann auch zweifeln, ob die vermehrte Menge die Wahrheit findet: „Wo die Menge, da ist Irrtum.“ (Graf und Dietherr, l. c. S. 414, Nr. 99.)

Nach Bildung der Bank werden ihre Mitglieder in Gegenwart der Angeklagten, über welche sie richten sollen, beeidigt: nun erst sind sie wahre Geschworene, die Bank ist voll, nun „kann der Burggraf dingen“. (Graf und Dietherr l. c. Nr. 103.)

II. Apperzeption der Gerichtsförmlichkeiten und der Persönlichkeit des Angeklagten durch die Geschworenen. Relation derselben zur Beweisaufnahme.

Besondere Vorkenntnisse auf dem Gebiete der Jurisprudenz oder der Psychologie, welche nach Hans Gross dem Strafrichter so nötig sind, setzt die Strafprozessordnung, wie wir bereits feststellten, bei den Mitgliedern der Bank nicht voraus. Unsere Aufgabe wird es also im Folgenden sein, den Gesetzen nachzugehen, nach welchen der einfache Mann aus dem Volke ein ihm gebotenes, mannigfaches Vorstellungsmaterial aus dem Bereiche einer ihm sonst fremden Wissenschaft, der Jurisprudenz, nach instinktiven, ungelernten Grundsätzen ordnet, gruppiert und zur Ziehung von juristischen Schlussfolgerungen verwendet.

Das Gefühl, welches den Geschworenen beim Betreten der Bank und zu Beginn der Verhandlung erfüllt, ist ohne Zweifel in sehr vielen Fällen — statistischer Beweis ist selbstverständlich ausgeschlossen — dasjenige der Unsicherheit, resultierend aus der völligen Unbekanntschaft mit all' dem Neuen, was ihn umgiebt. Von allen Seiten stürmen Sinneseindrücke auf ihn ein, deren Eingliederung in seinen Vorstellungsinhalt er erst langsam vornehmen muss. Auch ihm wird es nicht besser gehen, als jedem andern, welcher plötzlich in neue Verhältnisse hineinversetzt ist unter dem Bewusstsein, hier eine maßgebende und verantwortungsvolle Rolle zu spielen. Erfahrungen, die ich bei Studierenden selbst der Rechtswissenschaft gemacht habe, gehen dahin, dass sie beim ersten Betreten eines Strafkammer- oder Schwurgerichtssaales nicht wussten, was sie mit all' den Personen und Gegenständen anfangen sollten, den Staatsanwalt, Verteidiger und Gerichtsschreiber nicht zu unterscheiden vermochten. Sollte es beim einfachen Landmanne und Bürger, welche zum ersten Male den Gerichtssaal betreten, anders sein?[20]) — Noch ist er mit dem Anschauen der Personen im schwarzen Talar, der corpora delicti, welche den Gerichtstisch bedecken, und hundert Kleinigkeiten, die ihm neu und fremd sind, beschäftigt, noch erfüllt der kaum geleistete Eid sein Bewusstsein mit schwerer Verantwortlichkeit, da erfolgt bereits der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen und nach Feststellung von deren Präsenz wird der Angeklagte über seine persönlichen Verhältnisse vernommen und folgt die Vorlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens. Der Eröffnungsbeschluss, wie ihn § 205 St. P. O. regelt, hat sich nach den von der Reichstagskommission gegenüber dem Regierungsentwurfe beschlossenen Änderungen für die Hauptverhandlung vollkommen an die Stelle der Anklageschrift gedrängt. Seine Verlesung soll den sonst üblich gewesenen Vortrag der Anklageschrift ersetzen. Diese Verlesung bildet formell und materiell die Grundlage für Hauptverhandlung und Urteil. Für die *Prozessbeteiligten* wird durch den solchergestalt verlesenen Beschluss noch einmal förmlich konstatiert, über welche Anschuldigung verhandelt werden solle, welche Strafbestimmungen in Frage stehen, innerhalb welcher prozessualen Grenzen sich

das Hauptverfahren zu bewegen habe. *Richter und Geschworene* erfahren durch jenen Beschluss und seine Verlesung zuerst, welche Tat Gegenstand der Anklage ist, in welcher Weise dieselbe rechtlich qualifiziert wurde, worauf sie also bei Beweiserhebung, wie gegenüber der Verteidigung ihre Aufmerksamkeit zu richten haben. Der Eröffnungsbeschluss ist demnach von grundlegender Bedeutung für die geplante Hauptverhandlung. Dass ein des verlesenen Eröffnungsbeschlusses ermangelndes Hauptverfahren einen Revisionsgrund abgiebt, ist vom Reichsgerichte anerkannt.[21])

Ich behaupte nun, dass die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in formeller wie materieller Hinsicht seitens der Geschworenen durchaus anders apperzipiert werde, als vom rechtsgelehrten Richter.

1. *Formell:* Der Richter weiss, dass der Eröffnungsbeschluss gefasst ist von der sog. Beschlusskammer. Diese besteht aus seinen Kollegen, welchen er kein besseres fachmännisches Urteil zutraut, als sich selbst. Auch der Ansicht des Untersuchungsrichters gegenüber weiss er sich von jeder autoritativen Verehrung völlig frei. Und endlich dem betreibenden Staatsanwalte gegenüber ist der deutsche Richter (im Gegensatz zum französischen) vom Gesetze mit einer Selbständigkeit ausgestattet, welche ihm das sichere Bewusstsein der Ebenbürtigkeit verleiht und seiner Urteilstätigkeit den Stempel völliger Unabhängigkeit aufdrückt. Anders die Mitglieder der Geschworenenbank. Leicht dürfte sich in ihrem Unterbewusstsein die latente Überzeugung vorfinden, dass die Anklage, wie sie im Eröffnungsbeschlusse zum Ausdrucke kommt, bereits eine autoritative Kundgabe der Staatsgewalt bedeute. Sollte nicht insbesondere der mit hohem Autoritätsgefühl begabte Geschworene leicht der gleichen Versuchung erliegen, in welche jene fallen, die als Bestohlene oder sonst Verletzte in dem in Häftlingskleidern ihnen vorgeführten Verdächtigen sofort den Täter wieder zu erkennen glauben? Mit der stillschweigenden Argumentation nämlich: wenn der Angeklagte nicht schuldig wäre, so stände er nicht hier? Aber auch die umgekehrte Relation des Geschworenen zur Anklage kann stattfinden, insbesondere

in politischen Prozessen und da, wo besonders lebhafter Unabhängigkeitsdrang und selbstbewusster stolzer Bürgersinn das Individuum beherrschen. „Wo die Bewohner einer Landschaft ohne eigene Initiative sind, wo sie auf den Befehl von oben, auf höheren Anstoss warten, wo selbst der Zaun nicht von selbst wieder festgenagelt, der Obstbaum nicht ohne obrigkeitliche Anordnung von selbst gepflegt wird, da erwarte man wenig von Selbständigkeitsgefühl und Selbsttätigkeitstrieb; wie mag es anders sein, wo die gesamten Lebensformen der Landschaft der Entwicklung des selfmademan günstig sind!"[22]) Durchaus verschieden von der Stellung des deutschen Geschworenen zur Anklage ist die des englischen. Die regelmäßige Form der Anklage ist in England indictment, d. h. die vom prosecutor zuerst an die Anklagejury (grand jury, bestehend aus 23 Geschworenen) gebrachte, von dieser (mit den Worten a true bill) gebilligte und an die kleine Jury zur Aburteilung hinüber gegebene Anklageschrift (bill of indictement).[23]) Hier besteht das gleiche Verhältnis der Urteilsjury zur Anklagejury, wie bei der deutschen Strafkammer zur Beschlusskammer: die Gefühlstöne des Respekts oder der Missachtung sind hier ausgeschaltet; die Körperschaft, welche den Spruch zu fällen hat, steht in ihrem Werturteil über sich selbst genau so hoch da, wie diejenige, welche sich die Anklage zu eigen gemacht hat.

2. Aber auch in *materieller* Beziehung steht der Geschworene in einem andern Apperzeptionsverhältnisse zum Inhalte des Eröffnungsbeschlusses, als der Richter. So bedeutenden Wert man immer auf gesunden Menschenverstand legen will, eines kann nicht geleugnet werden, dass nämlich bei der infolge unserer Hochkultur eingetretenen Differenziierung aller Lebensverhältnisse auch die Rechtsordnung eine bis ins Einzelne gehende Ausgestaltung erfahren hat. Um sie zu verstehen und zu handhaben, ist neben allem gesunden Verstande eben doch eine Summe von Kenntnissen und logisch-juristische Schulung erforderlich, deren Mangel jeder Richter unangenehm empfinden muss. Die Tätigkeit des Richters gleicht in vielen Dingen derjenigen des Historikers — und doch, wer hat jemals behauptet, dass man ein tüchtiger Historiker ohne eingehende Fachstudien

werden könne? Dass der Bestohlene gegen den Dieb eine Klage auf Herausgabe der gestohlenen Sache hat, lehrt auch der gesunde Menschenverstand. Ob aber der Bestohlene auch gegen den gutgläubigen Erwerber, welcher die Sache aus vierter, fünfter Hand etwa in einer Versteigerung oder auf einem Jahrmarkt käuflich erworben, eine solche Klage besitze, ob er dies Klagerecht nur gegen Erstattung des vom Erwerber aufgewendeten Kaufpreises ausüben könne, oder ob durch den gutgläubigen Erwerb das Klagerecht des Bestohlenen überhaupt erloschen sei, darüber wird der „gesunde Menschenverstand“ eines jeden von drei befragten Laien anders entscheiden. Das Urteil darüber ist und wird in alle Zeit bleiben Sache der jeweiligen positiven Rechtsordnung — und deren Kenntnis!

Das Wesen des Eröffnungsbeschlusses fanden wir nun nach Obigem zum Teil darin, dass Richter und Geschworene durch seine Verlesung zuerst erfahren, welche Tat Gegenstand der Anklage ist, in welcher Weise dieselbe rechtlich qualifiziert wurde, worauf sie also bei Beweiserhebung wie gegenüber der Verteidigung ihre Aufmerksamkeit zu richten haben. Dieser Hinweis, sage ich, ist bei den Geschworenen vergeblich. Nehmen wir an, es handle sich um eine Anklage auf Mord. Der gesetzliche Begriff des Mordes ist dem Richter präsent. Sucht der Angeklagte sich auf Affekt auszureden, so weiss der Richter: hier ist ein springender Punkt die Frage: ist die Tötung *mit Überlegung ausgeführt* oder nicht? Reiche Vorstellungsmassen, welche er sich, von Kolleg und Seminar angefangen, bis zum Studium der Judikatur und durch eigene Praxis hindurch erworben, schwingen bei der Vorstellung von dem Inhalte dieser Begriffsmerkmale *„Ausführung mit Überlegung“* mit. Anders beim Geschworenen. Er kennt das positive Recht nicht und braucht es vorerst nicht zu kennen. Die Rechtsbelehrung wird ihm erst später zu teil. Der Beweisaufnahme wird er mit gespanntem Interesse, mit heissem Bemühen folgen: aber worauf es im Einzelfalle vorwiegend ankommt, das weiss er nicht, und Niemand sagt es ihm. Unter Umständen geht ihm so die Bedeutung mancher Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten, an die Zeugen und Sachverständigen nebst den darauf erteilten Antworten völlig verloren. Er fragt sich innerlich: wozu das

alles? während der Jurist von Anfang an weiss: hierauf kommt es.

Erst am Schlusse der ganzen Verhandlung durch die Plaidoyers und die Rechtsbelehrung wird er inne: *das* war der springende Punkt: *Ausführung mit Überlegung!* Nun sucht er seine Erinnerungsbilder zu sammeln, aber seine Aufmerksamkeit war auf ganz andere Sachen bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen gerichtet: was er weiss, das braucht er nicht, und was er braucht, das weiss er nicht. Nun ist er gezwungen, sich auf die Ausführungen der Parteivertreter zu verlassen, denn die Rechtsbelehrung hat sich mit der tatsächlichen Würdigung des Beweisergebnisses *nicht* zu befassen, — nun fragt er seine Kollegen im Beratungszimmer um Aufschluss; die aber haben so wenig wie er auf das geachtet, worauf es gerade ankam. Vielleicht entspinnt sich hier auch ein erbitterter Kampf über Inhalt und Tragweite einer Zeugenaussage, welche in den zwölf Empfangsbecken aufgefangen, bei der Beratung in vielfacher, aber jedesmal anderer Resonanz wiedererklingt.

Der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses folgt die Spezialvernehmung des Angeklagten. Da sitzen nun vor den Geschworenen auf der Anklagebank Personen verschiedensten Alters und Standes, arm und reich, gebildet und ungebildet, Leute geschickt in der Verteidigung bis zur Raffiniertheit und unbeholfen bis zur Plumpheit. Da sitzt die Kindsmörderin, die aus Furcht vor Schande und Not dasjenige umbrachte, was ihr das Liebste auf der Welt hätte sein sollen, ein Mitleid erregendes Jammerbild. Da sitzt der ergraute, oft vorbestrafte Zuchthäusler, der sich im Strafgesetzbuch besser auskennt als die ganze Geschworenenbank trotzig — und verschlagen in seinen Antworten. Da sitzt auch vielleicht ein Angeklagter, welcher im Bewusstsein seiner Unschuld ein hochfahrendes, aufbrausendes Wesen an den Tag legt, während ein anderer, ein alter Kenner, bereitwillig alle ihm zur Last gelegten Tatsachen zugesteht und auf die Zeugen verzichtet, damit die Sonne nicht noch weitere unangenehme Sachen an den Tag bringe.

Ob der Laienrichter die erste Vorstellung, welche er aus dieser Spezialvernehmung vom Angeklagten empfängt, sich und

seiner Auffassung für die weitere Verhandlung, Beweisaufnahme etc., revisibel erhält, sodass nicht das Bild der Schuld oder Unschuld, des ersten Eindrucks allzu fest in seiner Seele haftet und den Wert der späteren Hauptverhandlung herabmindert, wage ich nicht zu entscheiden. Es fehlen darüber glaubwürdige und kontrolierbare Wahrnehmungen.

Jedermann kennt die Bedeutung des Ausdruckes „Ohrfeigengesicht". Die Faust ballt sich in der Tasche, nimmt man eine Person wahr, deren Äusseres lebhafte Gefühle der Unlust, der Antipathie wachruft. Empfindungen des Widerwillens ergreifen uns auch leicht beim Anblick einer sog. Verbrecherphysiognomie. Wird nun einer solchen Person Übles nachgesagt, so ist der psychologisch Naive leicht geneigt, derartige Behauptungen für bare Münze hinzunehmen. „Dachte ich mir es doch, dass der Mensch zu Allem fähig sei!" so der gewöhnliche Gedankenverlauf in solchen Fällen. Der ganze Hergang beruht auf einem der bekanntesten psychologischen Gesetze. „Eine widrig riechende Blume ist uns in der Erinnerung als Ganzes unangenehm: die Partialvorstellung des Geruchs hat ihren Gefühlston auf den ganzen konkreten Begriff übertragen." Diese assoziative Verknüpfung des Gefühlstones, die Übertragung desselben von einer Vorstellung auf die andere (nach Ziehen *Irradiation* der intellektuellen Gefühle) „beherrscht unser ganzes Affektleben und damit auch unser ganzes Handeln. Unsere Antipathieen und Sympathieen, Vorurteile und Voreingenommenheiten fliessen hauptsächlich aus dieser Quelle."[24]) Man erinnere sich des Theaterbesuchers, welcher geneigt war, den Darsteller des Franz Moor zu prügeln, statt ihm Beifall zu klatschen! Besonders lebhaft tritt diese Irradiation im politischen Leben und bei konfessionellen Streitigkeiten zu Tage. Ein Menschenkenner wie Bismarck hat diese Erfahrung in dem Satze formuliert: „Die Überzeugung, dass der Gegner in Allem, was er vornimmt, im besten Falle beschränkt, wahrscheinlich aber böswillig und gewissenlos ist, . . . beherrscht noch heute das Fraktionsleben."[25])

Es ist schwer zu sagen, ob der Geschworene oder der rechtsgelehrte Richter mehr anzukämpfen habe gegen derartige Irradiationen, und wer von beiden leichter derselben Herr

werde. Abstrakt gesprochen müsste man dem Richter die grössere Fähigkeit zutrauen, sie zu überwinden. Ist er doch gross geworden in dem Gedanken, dass man nicht nach dem Gefühl, dem äusseren Scheine urteilen dürfe, dass die Dinge sich oft so ganz anders darstellen, als der erste Eindruck vermuten lässt, dass sich unter bestechendem Äussern, unter gewinnender Erscheinung oft verworfene Gesinnung birgt, wie andererseits blöde Unbeholfenheit, oder auffahrendes Wesen oft genug auch dem Unschuldigen anhaften.

Diese *Hemmungsvorstellungen*, in einer langen Praxis erworben und bestätigt, müssten, abstrakt genommen, ein starkes Gegengewicht gegen Irradiationen bilden. Jedoch statistische Untersuchungen, experimentelle Vergleiche fehlen. So wird denn jeder auf seiner Ansicht stehen bleiben: der Freund der Schwurgerichte wird behaupten, die Richter sähen infolge ihrer ununterbrochenen Beschäftigung mit der Verbrecherwelt in jedem Angeklagten schon den überführten Verbrecher. Er wird darauf hinweisen, ein Praktiker wie Hans Gross habe sich zu dem Ausspruche verstiegen: „Im Allgemeinen halte man an dem Satze fest, dass Egoismus, Faulheit und Eitelkeit die einzigen Triebfedern im Menschen sind, auf die man sich stets und unbedingt verlassen kann.“[26]) Der Gegner der Schwurgerichte dagegen wird behaupten, der psychologisch Naiven gebe es weit mehr in der Zahl der Laien, als unter den an Selbstzucht der Gefühle und des Denkens geübten Richtern. Diesen Streit wird wohl nur der *Gesetzgeber* austragen können. Als schätzbares Material zu dessen Entscheidung aber möge hier die Ansicht eines Mannes angeführt werden, welcher in seiner langen journalistischen Laufbahn wohl dutzende Male als Angeklagter sowohl vor Geschworenen wie vor Richtern gestanden und neben zahlreichen Freisprechungen auch manche teilweis schwere Bestrafungen erfahren hat. Aus authentischer Quelle — nach dem Berichte eines Schriftstellers, der ihn Jahre lang kannte und trotz gegnerischer Parteistellung mit ihm verkehrte, kann ich feststellen, dass Johann Baptist Sigl, Redakteur des Bayrischen „Vaterland“ viel lieber von gelehrten Richtern als von Geschworenen seinen Urteilsspruch empfing. Ähnlich sprach sich Hilgard, ein Mann, der ungefähr 20 Jahre als

Verteidiger, wie als Präsident von Geschworenen-Gerichten in der Pfalz fungierte, und dann eben so lange Zeit die verschiedenartigsten Erfahrungen bei mehreren nordamerikanischen Staaten machte, trotz seiner warmen Befürwortung der Schwurgerichte vom *politischen* Standpunkte, dahin aus, er könne nicht umhin, zu gestehen, dass ihm selbst, so oft er einem Schwurgerichte präsidierte, fortwährend der Gedanke kam: „Wenn ich je unschuldig angeklagt würde, so möchte ich um keinen Preis mein Urteil von Geschworenen empfangen; allerdings aber würde ich mich freuen, vor Geschworenen zu stehen, wenn ich schuldig bin.“ 27)

Leitung der Verhandlung, Vernehmung des Angeklagten, Aufnahme des Beweises, das alles erfolgt durch den Vorsitzenden. Er muss die Akten aufs Genaueste studiert haben und vollständig beherrschen, soll er seiner Aufgabe umsichtiger Leitung gewachsen sein. Er hat durch geeignete Fragestellung und Anordnung der Aufeinanderfolge der einzelnen Beweisstücke darauf hinzuwirken, dass die in den Geschworenen hierdurch erweckte Vorstellung von dem Hergange der objektiven Tat ein möglichst getreues Spiegelbild dieser selbst darstellt. Aber die Schwierigkeit, welche sich hier erhebt, liegt darin, dass der Vorsitzende und mit ihm der ganze Gerichtshof in keinem seelischen Rapport zu den Geschworenen steht. Diese sitzen auf einer Isolierbank, körperlich wie geistig. Wohl muss ihnen auf Verlangen gestattet werden, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Jedoch wird erfahrungsgemäß von dieser Befugnis nur in relativ seltenen Fällen Gebrauch gemacht. Es mag das in der Unsicherheit begründet sein, welche jeden der Form nicht Sicheren beherrscht, in der Scheu sich durch ungeschickte Fragen bloss zu stellen und Gegenstand des Spottes in der feierlichen Sitzung zu werden. (Stupor juridicus.) So nimmt der Vorsitzende der Bank gegenüber wohl eine ähnliche Stellung ein, wie der Lehrer dem Schüler. Hören wir über dieses Verhältnis einen erfahrenen Schulmann und Psychologen: Messer. Er sagt: „In der Regel hat der Lehrer Stoffe zu behandeln, die ihm — wenigstens im Vergleich mit den Schülern — innig vertraut sind. Er wird nun zwar im *Allgemeinen* sich wohl bewusst sein, dass

das Wissen der Schüler weit unter dem seinigen steht, er wird im *Allgemeinen* nicht vergessen, dass er zu ihnen herabsteigen muss, da sie ja erst lernen sollen, aber im *einzelnen*, bei der Unterrichtsarbeit selbst, wird es ihm unzähligemal widerfahren, dass *die Vorstellung von seinem eignen Verhältnis zum Lehrstoff apperzipierend wirkt* und sein Urteil über den Schüler trübt. Er wird, ohne dass ihm das klar zum Bewusstsein kommt, voraussetzen, der Schüler stehe gerade so dem Gegenstand des Unterrichts gegenüber, wie er.“ [28]) Ähnliches kann und wird mutatis mutandis auch bei der Prozessleitung des Vorsitzenden vorkommen. Das liegt in der Natur der Sache. Des Vorsitzenden juristisches Wissen und tatsächliche Vorkenntnis des Aktenbestandes wirken apperzipierend auf die Art seiner Beweiserhebung. So zwar, dass er für sein Empfinden eine Tatsache als faktisch und rechtlich vollständig aufgeklärt erachtet, während sie es für das Verständnis der Geschworenen noch keineswegs ist. Vielleicht würde in manchen Fällen die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen mittelst *Kreuzverhörs* seitens der Parteivertreter das Beweisthema und Beweisergebnis den Geschworenen besser zum Bewusstsein bringen, als die übliche Einvernahme des Vorsitzenden. Von dieser, dem englischen Verfahren nachgebildeten, durch § 238 St. P. O. gewährten Befugnis wird jedoch in Deutschland seitens der Parteivertreter nur in ganz seltenen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht.

Schon die Motive zur St. P. O. zogen aus der Erwägung, dass der die Ablehnung eines Beweisantrages aussprechende Beschluss in gewissem Sinne schon einen Bestandteil des Endurteils bildet, gradezu die Folgerung, dass er *nur denjenigen*, welche zur Entscheidung über die Schuldfrage *selbst berufen sind*, zustehen könne. Das geltende Gesetz aber spricht diese Entscheidung nicht den Geschworenen, welche völlig unabhängig vom Gerichte die Schuldfrage zu entscheiden haben, sondern dem letzteren zu. (§ 245 Abs. 4 St. P. O.) Mit Recht stellt deshalb das Reichsgericht den Grundsatz auf, das Gericht dürfe von dem bezeichneten Rechte nur mit der äussersten Vorsicht Gebrauch machen. „Das Gericht muss sich der Mög-

lichkeit bewusst bleiben, dass die Geschworenen die Frage wegen der tatsächlichen Erheblichkeit des Beweisantrages, und so namentlich sowohl die Frage, *ob die zum Beweise gestellte Tatsache bereits erwiesen ist und aus diesem Grunde eine Beweisaufnahme nicht erforderlich sei, als auch die Frage, welchen Einfluss die fragliche Tatsache, wenn sie erwiesen ist, auf die Entscheidung der Schuldfrage zu äussern geeignet sei, in abweichendem Sinne wie das Gericht beurteilen* . . . . Eine Einwirkung auf die Beweisaufnahme nach der Richtung hin, dass sie ihrerseits die Erhebung eines vom Gerichte abgelehnten Beweises veranlassen könnten, ist den Geschworenen nach dem Gesetze versagt. — Als unbedingtes Erfordernis ist deshalb zu bezeichnen, dass die *Grundlagen*, welche das Gericht zur Verneinung der tatsächlichen Erheblichkeit des Antrages bestimmt haben, nicht blos dem Gerichte, sondern auch den Geschworenen vollständig und in rechtlich unantastbarer Weise vorgeführt werden."[29])

Aber selbst, wenn die Gerichte dieser Mahnung des Reichsgerichts Gehör schenken, so ist damit ein Kontakt zwischen Schwurgerichtshof und Geschworenenbank doch nur für die verhältnismäßig seltenen Fälle hergestellt, in welchen die *Ablehnung* eines Beweisantrages gerichtsseitig erfolgt: *bei der eigentlichen Beweisaufnahme selbst fehlt ein solcher Kontakt vollständig.* In der Praxis tritt dieser Fehler nicht mit krasser Deutlichkeit hervor, weil die Geschworenen sich während der ganzen Verhandlung in Schweigen hüllen. Man weiss darum nie, an welcher Stelle der Beweisaufnahme der Kontakt erwünscht oder gar notwendig wäre. Sucht einmal der Vorsitzende dem offenkundigen Mangel abzuhelfen, so wird das Verfahren vom Reichsgericht wegen kausalen Formfehlers kassiert. In einem Falle hatte das Gericht die Einnahme eines Augenscheines am Orte der Tat von der Antragstellung der Geschworenen abhängig gemacht, und die Bank zur Beschlussfassung hierüber angehalten. Das Reichsgericht reprobierte diesen Modus. Den Geschworenen sei ein maßgebender Einfluss, ein Recht, die Einnahme eines Augenscheines zu fordern, nicht eingeräumt.[30]) De lege lata ist das richtig; der Vorsitzende musste in obigem Falle ins Blaue hinein die Vornahme

eines Augenscheins anordnen, da ihm eine Eruierung über die Notwendigkeit einer solchen Maßregel nicht zustand. Höchst misslich in ihrer Anwendung auf das Verfahren vor den Schwurgerichten sind darum die Bestimmungen der §§ 243 Abs. 3, 244 Abs. 1, Satz 2 St. P. O. Das Gericht kann hiernach auf Antrag und von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen. Es kann andererseits auch von der Erhebung einzelner Beweise absehen, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind. Was die Geschworenen über all' diese Anordnungen denken, ob die Herbeischaffung der Beweismittel für ihr Verständnis noch nötig, oder der Parteienverzicht auf die Beweismittel dem Verständnis abträglich sind, weiss Niemand. Das Gericht schliesst höchstens bei derartigen Anordnungen von seiner eignen Ansicht auf die der Geschworenen.

Der erste und vorzüglichste Zweck der Beweisaufnahme ist der, einen Komplex von Vorstellungen in den Urteilern zu erzeugen, welche in ihrer Gesamtheit ein Spiegelbild des tatsächlichen verbrecherischen Vorganges in der Aussenwelt wie in der Psyche des Verbrechers selbst darstellen: m. a. W. Feststellung des objektiven und subjektiven Tatbestandes. Sind nun zu dieser Feststellung Laienrichter oder Berufsrichter besser geeigenschaftet? — Birkmeyer entscheidet sich für die erstere Alternative. Er sagt: „Für die Feststellung des Sachverhaltes sind keine andern Regeln maßgebend als die der Logik und Erfahrung. Zur Anwendung dieser Regeln sind zunächst die Laien ebenso befähigt wie die Juristen. Bei näherem Zusehen erweisen sie sich in der Lösung dieser Aufgabe dem rechtsgelehrten Richter sogar bedeutend überlegen; denn einmal steht der rechtsgelehrte Richter dem Leben und Treiben, aus dem die Verbrechen unmittelbar herauszuwachsen pflegen, zu fern, um seine Erfahrung an der Quelle zu schöpfen. Er schöpft sie vielmehr aus der Wiederkehr derselben und ähnlicher Verbrechensfälle in seiner Praxis. Allein gerade dadurch gerät er andererseits in die Gefahr, blosser Routinier zu werden. Er bildet sich aus seiner Praxis allgemeine Regeln für die Auffassung und Beurteilung bestimmter Verbrechenstaten, die

schliesslich ihn die Individualität des einzelnen Verbrechensfalles nicht mehr scharf von andern unterscheiden lassen, die seine Logik trüben und allmählich ein jus aequare facto ebenso unmöglich machen, als es seinerzeit die gesetzlichen Beweisregeln taten. Die Laienrichter hingegen, unmittelbar aus dem Volke heraus auf den Richterstuhl berufen, stehen in viel innigerem Kontakt mit den sozialen Ursachen des Verbrechens und werden daher von vornherein ein schärferes Auge und feineres Gefühl haben für die objektiven Anlässe und für die subjektiven Triebfedern zum Verbrechen, und damit auch für die Individualität des einzelnen Verbrechensfalles. Sie werden aber überdies, da sie nur von Zeit zu Zeit den Richterstuhl betreten, ihrer Aufgabe ein durch ermüdende Wiederholungen nicht ertötetes, reges Interesse, eine gesteigerte Aufmerksamkeit, eine frische Auffassung jedes Falles in seiner Individualität entgegentragen, und so die feineren Unterschiede, wie sie jeder Straffall dem andern gegenüber im *Leben* aufweist, auch vor Gericht zur Geltung bringen."[31])

Betrachten wir dieses Urteil unter Zugrundelegung der Empirie.

Ist es wirklich richtig, dass die Laienrichter in viel innigerem Kontakt mit den sozialen Ursachen des Verbrechens stehen als die Berufsrichter? Haben wirklich die Geschworenen soviel innigere Beziehungen zu dem Leben und Treiben der Raubmörder, der Unzuchtsverbrecher, der Kindsmörderinnen, der Verbrecher im Amte, der Pressdelinquenten? Stehen sie wirklich dem Pfuhl so viel näher, aus dem statistisch nachweisbar ein prozentual so hoher Satz von Lastern und Verbrechen aufkeimt: dem der Prostitution und des Zuhältertums? — Nur für einen kleinen Kreis von Delikten dürfte diese generelle Behauptung beschränkte Giltigkeit haben z. B. Bankerutt, Körperverletzungen. Im übrigen repräsentiert die Geschworenenbank, wie oben nachgewiesen, den dritten Stand, während die Mehrzahl der Schwerverbrechen einem Milieu entwächst, von welchem sich die Geschworenen *im Leben* fernhalten, während die rechtsgelehrten Richter sich *beruflich* mit ihm beschäftigen. Dabei verkenne ich nicht, dass für die minder schweren Delikte, insbesondere für diejenigen, welche

das deutsche Schöffengericht beschäftigen, dieser Teil der Birkmeyerschen Ausführungen prima vista einen grössern Wahrheitskern zu enthalten scheint.

Wie stellt sich aber die moderne Psychologie zu unserer Frage: Tatbestandsfeststellung durch Laienrichter? Sie verweist uns zunächst auf den empirischen Satz von der *Enge des Bewusstseins,* d. h. der Tatsache, dass die in einem bestimmten Zeitpunkte vorhandene Mehrheit psychischer Vorgänge und ihrer Inhalte gewisse endliche — und zwar meist recht enge — Grenzen nicht übersteigt. Insbesondere verengert sich, je intensiver wir aufmerken, umsomehr der Kreis der durch Aufmerksamkeit hervorgehobenen Seelenvorgänge und Inhalte. Schiller[32]) macht darauf aufmerksam, dass *kein Mensch imstande ist, bei einer Lektüre Inhalt und Sprache gleichmässig mit gleicher Aufmerksamkeit zu umfassen.* Auf der gleichen Tatsache beruht es, wenn bei einem Sangeswettstreit die Preisrichter unter sich die Rollen verteilen, derart, dass einer derselben nur auf die Richtigkeit der Tongebung, der zweite nur auf Vokalisation, der dritte nur auf Fülle, Stärke und Weichheit, der vierte auf richtiges Ein- und Absetzen der Stimmen etc. zu merken hat. Völlig hiermit übereinstimmend ist die Mahnung, welche ein langjähriger hochstehender Praktiker, Senatspräsident Pütter, an seine Richterkollegen wendet. „Auf die Gefahr hin, dass man die Auffassung für ein Bekenntnis der Schwäche erklären mag, wage ich es dennoch zu behaupten, dass ein unvorbereitet in die Verhandlung der Sache eintretender Richter die Pflichten seines Amtes mangelhaft erfüllt und im Durchschnitt keine gründliche Arbeit zu liefern imstande ist. *Nur sehr wenigen, besonders hervorragenden Richtern ist es gegeben, gleichzeitig das tatsächliche Material in sich aufzunehmen und es rechtlich richtig zu würdigen. Die Mehrzahl gehört zu den Durchschnittsmenschen, welche die Aufnahme des Prozessstoffes und das Judizieren von einander trennen müssen und deshalb nicht in der Lage sind, unter dem strepitus forensis ein nach allen Seiten hin wohlerwogenes Urteil zu finden.* Deshalb Vorbereitung auf den Termin, nicht nur in facto, sondern namentlich auch in jure, damit man dann um so leichter der mündlichen Verhandlung der Parteien zu

folgen imstande ist.“[33]) Um die Birkmeyer’sche These von der „frischen Auffassung jedes Falles in seiner Individualität“ zu prüfen, mache man nur einmal den Versuch, einen nicht allzu fleissigen Theaterbesucher zum Berichte zu veranlassen über eine ganz kürzlich von ihm gesehene Novität. Und zwar soll er sich äussern über Inhalt des Stückes, dramatischen Wert, Formenschönheit der Sprache, Wiedergabe des Dramas durch die Schauspieler, Zusammenwirken derselben (Tätigkeit der Regie), Dekoration, sowie über die Aufnahme des Ganzen durch das Publikum. Man wird staunen über die Dürftigkeit des Urteils und die Unzulänglichkeit seiner Begründung, selbst bei gebildeten Männern. (Befindet sich der Geschworene, welcher über die schwersten Verbrechen, und oft über Leben und Tod entscheiden soll, in einer viel besseren Lage, wenn er auf Grund einer 10—14 stündigen, manchmal auch 3, 8 und mehr Tage andauernden Hauptverhandlung sein Urteil aufbaut?) — Wie erklärt sich aber psychologisch jene Erscheinung? —

Sie erklärt sich aus der schon erwähnten Enge des Bewusstseins. Der Eindrücke waren zu viele, um sie alle meistern, alle verarbeiten zu können. Gleichwohl können die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten doch überwunden werden, wie schon die Leistung des Theaterreferenten beweist. Dieser bringt alles das, was wir eben vom Ungeübten verlangten, kaum nachdem der Vorhang gefallen, in kurzen, knappen Worten zu Papier: die Rezension über die Première liegt dem Leser bereits am nächsten Morgen vor. Das ist die Frucht der Übung, der gewohnheitsmäßig fixierten Aufmerksamkeit auf die als relevant bekannten Vorgänge. „Alles was an Wissen und Fertigkeiten zum festen Besitz werden soll, bedarf der ausdauerndsten Übung schon deshalb, weil ohne diese in Gehirn und Nervenbahnen nicht die „Spuren“ zurückbleiben, nicht die Dispositionen geschaffen werden, die zu einem glatten Ablauf der gewünschten psychischen Prozesse unentbehrlich sind. Da nun aber bei seelischen Vorgängen ihre *physiologischen* Bedingungen und Begleiterscheinungen nicht selbst zum Bewusstsein kommen, so ist es begreiflich, dass sie von der naiven Psychologie des „gesunden Menschenverstandes“ meist *ganz übersehen* werden.“[34]) Von der Behauptung Birkmeyers — dass die Laienrichter die

feinen Unterschiede, wie sie jeder Straffall dem andern gegenüber im *Leben* **aufweise**, auch vor *Gericht* zur Geltung bringen werden — dürfte **darum** das gerade Gegenteil richtig sein. Man erinnere sich auch **dessen**, was oben S. 13 über die Sinneseindrücke und die Wirksamkeit der Aufmerksamkeit (Übung) gesagt wurde. „Der Alpenjäger erblickt in Entfernungen, in welchen das normale Auge gänzlich versagt, noch deutlich Gestalten und Färbungen sich bewegender Tiere oder Menschen, der geübte Mikroskopiker erkennt in einem Bilde die zartesten Formen, Farben und Linien, in welchem das ungeübte Auge nur ein unterschiedsloses Grau erblickt.“[35]) Fiat applicatio! Und wie sollen endlich die Geschworenen diese „feinen Unterschiede“ *im Wahrspruche* zum Ausdrucke zu bringen vermögen? Die Geschworenen, welche auf eine vom Gerichte genau formulierte Frage mit einem schroffen „Ja“ oder „Nein“ zu antworten gezwungen sind?

Und dennoch zeigt eine Seite der Birkmeyer'schen Betrachtungsweise von treffender psychologischer Beobachtung. Er vindiziert den Laienrichtern „durch ermüdende Wiederholungen nicht ertötetes, *reges Interesse, gesteigerte Aufmerksamkeit, frischere Würdigung der konkreten Sachlage.*“ Hier ist der Ort, an die psychologische Tatsache zu erinnern, dass bei weitem die meisten Bewusstseinszustände abwechselnd von einem *Wohl-* oder einem *Wehegefühl* begleitet werden. „Was die Seele erlebt, versetzt sie meistens ins Bewusstsein einer Annehmlichkeit oder Unannehmlichkeit, eines Schmerzes oder einer Freude, eines Wohl- oder Übelbefindens, einer Zufriedenheit oder Unzufriedenheit, eines Behagens oder Missbehagens, einer Lust oder Unlust, eines Frohseins oder Betrübtseins, einer Erhebung oder Niederbeugung, eines sich glücklich oder unglücklich Fühlens, oder wie man sonst diesen allgemeinsten Wert bezeichnen mag.“[36]) Die Wahrnehmungen, welche daher der Geschworene im Gerichtssaale aus der Vernehmung von Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen schöpft, pflegen von lebhaften Gefühlstönen der Lust oder Unlust begleitet zu sein. Es ist aber weiter feststehende Tatsache des Seelenlebens, dass die Gefühlstöne nur im Anfange laut und lebhaft mitsprechen: die längere Dauer der Empfindungen pflegt meist

sowohl die positiven, wie die negativen Gefühlstöne zu dämpfen.[37]) Die lebhaften Gefühle des Mitleids, der Ergriffenheit, der Erschütterung, wie sie etwa den jungen Arzt bei der ersten lebensgefährlichen Operation, den jungen Rechtsanwalt bei der ersten Verteidigung auf Tod und Leben, den Richter bei dem ersten Todesurteil durchzittern, treten in dieser Stärke bei dem Berufsrichter nicht mehr auf, während sie jede neugebildete Geschworenenbank aufs Neue beherrschen. Diese Gedankenreihe dürfte allerdings nicht zu dem *Ergebnisse* Birkmeyers führen, welcher aus der Beschäftigung des Berufsrichters mit der Verbrecherpraxis eine Trübung seiner Logik ableitet: eher vielleicht zu dem Gegenteile!

Schon i. J. 1864 stellte von Hye-Gluneck als Erfordernisse zur Ausübung der Geschworenentätigkeit auf: „*historische Kritik* und *praktische Logik,* d. h. ausgebildete Denkkraft, dann einen gewissen Grad von *Menschenkenntnis* und *Erfahrung,* nach Umständen, insbesondere bei zweifelhafter Imputabilität, sogar ein gewisses Maß von *psychologischen Kenntnissen,* endlich ein *richtiges Subsumieren* der Tatsachen unter die gesetzlichen Begriffe der strafbaren Handlung.“[38]) Was hier noch recht schüchtern und bedingt gefordert wird: psychologische Kenntnisse, muss nach den neueren Arbeiten von Hans Gross, Franz von Liszt, William Stern als unentbehrliches Instrumentarium jedes modernen Urteilers gefordert werden, sei es nun, dass er auf dem Richterstuhl oder auf der Geschworenenbank sitze. Tatsächlich gilt für unsere sämtlichen richterlichen Körperschaften: reines Berufsrichter-Kollegium, gemischtes Kollegium (Schöffengericht), reines Laiengericht (Geschworenenbank) der *gleiche Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung.* Das Streben nach Abschüttelung der Fesseln früherer sogenannter Beweisregeln traf zeitlich zusammen mit dem immer lauter werdenden Rufe nach Einführung der Schwurgerichte. Nachdem die freie Beweiswürdigung ihren Einzug in das Strafverfahren gehalten hatte, blieb sie auch für die Rechtsprechung des seit 1848 in Deutschland mehr und mehr rezipierten Instituts der Schwurmänner das maßgebende Prinzip.[39]) Welche Summe psychologischer Beobachtung — aufgespeichert von vielen Jahrhunderten her, — steckte aber nicht in mancher

dieser Beweisregeln! Welch' feines psychologisches Empfinden drückt sich z. B. aus in dem schlichten Satze

„*Ein Zeuge ist einäuge.*"[40])

Indem der Gesetzgeber aber den in diesen Beweisregeln enthaltenen Niederschlag empirischer Weisheit durch Aufstellung des gedachten Grundsatzes mit einem Schlage preisgab, war er keineswegs darauf bedacht, den durchaus notwendigen Ersatz dafür zu schaffen: dem Richter eine *wissenschaftliche, systematisch eindringende Kenntnis* der psychologischen Vorgänge in dem verwickelten erkenntnistheoretischen Apparate des Rechtsganges zu vermitteln, ihm schon *während seiner theoretischen* und *praktischen Vorbereitungszeit* die erforderlichen Vorkenntnisse beizubringen. An wie wenig Hochschulen erst wird heutigestags Kriminal-Psychologie gelesen? In welchem deutschen Bundesstaate ist dies enorm wichtige Fach Gegenstand der ersten oder zweiten juristischen Prüfung? Diese so notwendigen Kenntnisse sich zu erwerben, bleibt der Privatinitiative jedes Einzelnen überlassen. Wie selten liest man darum auch in den Urteilsgründen eine Bemerkung, welche darauf hindeutet, dass der Richter sich wissenschaftlich bewusst geworden ist, warum er die Persönlichkeit oder eine bestimmte Aussage eines Angeklagten, eines Zeugen gerade so und nicht anders bewertet hat! Die freie Beweiswürdigung deckt alles zu!

Was also die *wissenschaftliche, auf vertieften psychologischen Kenntnissen beruhende Ausdeutung der Beweisaufnahme* angeht, so stehen sich Richter und Geschworene in diesem Punkte noch sehr oft völlig gleich: nur, dass erstere doch einen durch langjährige Übung und Praxis geschärften Blick mitbringen.[41])

Je mehr und je intensiver daher die Jünger der Rechtswissenschaft sich des Studiums der Psychologie nicht etwa nur als einer *Hilfswissenschaft,* sondern als einer *Grundwissenschaft* in Zukunft befleissigen werden, desto richtiger und wertvoller wird die Deutung der Beweisaufnahme durch ein rechtsgelehrtes Richterkollegium im Vergleich zu der seitens der Geschworenenbank vollzogenen Deutung ausfallen. Man müsste

denn grundsätzlich auf dem Standpunkte stehen, welchen das Sprichwort einnimmt:

„Was der Verstand der Verständigen nicht sieht,
Das ahnet in Einfalt ein kindlich' Gemüt."

Das naive Denken teilt heute noch den schon von Locke widerlegten Irrtum früherer Jahrhunderte, der dahin geht, dass die Gegenstände selbst um uns herum bunt, warm, kalt etc. sind. Es gilt aber zu erkennen, dass draussen nur eine in Molekularbewegungen schwingende, von vibrierenden Ätherteilchen durchsetzte Materie ist, und dass unsere Nervenapparate nur diese oder jene Bewegung der Materie oder ihres Äthers herausgreifen, sie in ihre Sprache, in die ihnen geläufige Nervenerregung umsetzen, und dass wir nur letztere als rot oder warm oder hart empfinden.[42]) Es gilt abzustreifen den naiven Glauben an die Untrüglichkeit der Sinne, des Denkens und der Sprache, den Glauben, dass die Welt genau das sei, was wir von ihr wahrnehmen. Grade das leistet uns für das Gebiet des Rechtsganges die Kriminal-Psychologie. Sie zeigt uns vornehmlich „die Mangelhaftigkeit und Unzuverlässigkeit menschlichen Wahrnehmens und Wiedergebens, also die Unzulänglichkeit alles dessen, was man durch richterliche Feststellung und Zeugenvernehmung als sicher gewonnen anzusehen pflegt."[43 44]) Sie lehrt uns aber nicht nur, *dass* die Sinne uns belügen, sondern auch *wie* dies geschieht, und giebt damit die Möglichkeit der Rekonstruktion des objektiven Tatbestandes. Das weite Gebiet der Wahrnehmungs- und Erinnerungsfälschung darf fürder dem Juristen keine terra incognita mehr sein. Er muss die Lehre von der *Farbenblindheit* (pathologische Lückenhaftigkeit der Qualitäten der Gesichtsempfindung), von den *sekundären Sinnesempfindungen (Photismen, Phonismen)*, von der *Illusion* und *Halluzination* verstehen. Es ist eine weitverbreitete Meinung, dass die Halluzination notwendig einen pathologischen Zustand voraussetze. „Gerade geistig hochbegabte Menschen und namentlich phantasiebegabte Künstler haben zuweilen Halluzinationen."[45]) Der Jurist muss auch die *Apperzeption* als die reichlich fliessende Fehlerquelle unseres Wahrnehmungslebens kennen lernen.[46]) Dann werden ihm herbe, aber gerechte Vor-

würfe erspart bleiben, wie sie noch jüngst Geh. Medizinalrat Pelman gegen ihn erhoben hat: „— der Fortschritt der Naturwissenschaften hatte zu rasch stattgefunden, als dass ihm die grosse Menge nachfolgen konnte. *Sie blieb zurück,* und wenn sie sich vielleicht im Anfange die Mühe nach einem Verständnisse gegeben hatte, so gab sie diesen Versuch doch bald als aussichtslos auf, und der Zwiespalt zwischen wissenschaftlicher Anschauung und der allgemeinen Meinung, dem so gerne betonten gesunden Menschenverstande, wurde immer grösser. *Zu der grossen Menge müssen wir auch die Juristen als zugehörig rechnen.*“[47]) Es ist ein trauriger Trost, wenn diese sich darauf berufen können, dass zu der grossen Menge sicherlich auch die Geschworenen zählen. Dass die Worte Pelmans — die von juristischer Seite m. W. unwidersprochen geblieben sind — der Wahrheit leider nur allzu nahe kommen, dafür bietet die Behandlung der *Suggestionslehre* in foro eine treffliche Illustration. Es darf als wissenschaftlich erwiesen gelten, dass die Suggestion in wachem Zustande auch *geistig vollkommen normale Personen* zu falschen, bona fide beschworenen Zeugenaussagen zu veranlassen imstande ist.[48]) Die Strafprozessordnung selbst deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber eine derartige Beeinflussung für möglich gehalten hat. § 242 Abs. 4 bestimmt: „die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.“ *Ein* Grund hiefür ist zweifellos, dass der Zeuge nicht soll kolludieren können mit dem Angeklagten. Allein es giebt doch auch ehrliche Zeugen, bezg. derer jeder Verdacht der Kollusion ferne liegt. Aus der zit. Stelle folgt also mit grösster Deutlichkeit, dass der Gesetzgeber selbst eine übermächtige Einwirkung auf das Erinnerungsbild und dessen Wiedergabe durch den Zeugen infolge der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und der Angaben des Beschuldigten *für möglich ansah* und *ausgeschlossen wissen wollte.* Was aber im Gerichtssaale selbst denkbar ist, muss auch ausserhalb seiner Pforten möglich sein, und diese beim *Einzelnen* zu befürchtende Erscheinung ist *auch als Massenerscheinung* wirksam. *Es gibt* also Erinnerungsfälschung bei Einzelnen, psychische Epidemien bei den Massen, veranlasst z. B. durch wiederholte

und andauernde Beeinflussung seitens der Presse oder entstanden unter Einwirkung der lebhaft erregten öffentlichen Meinung. Keineswegs braucht man hiebei sofort an pathologische Erscheinungen zu denken. Und doch richtete noch 1896 der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes München in dem berühmt gewordenen *Prozesse Berchtold* an die beiden Sachverständigen die Frage: „Haben Sie bei den genannten Personen (Zeugen) Wahrnehmungen gemacht, welche vom Standpunkte des Psychiaters aus — *nur vom Standpunkte des Psychiaters aus* — auffallend zu nennen sind?"[49])

„Die Zahl der Justizirrtümer", sagt von Schrenck-Notzing,[50]) „würde sich vermindern, wenn der Richter in der Lage ist, das Produkt der Suggestivwirkung in einer Zeugenaussage von dem wirklichen Tatsachenkern zu unterscheiden, er würde nicht Gefahr laufen, die suggerirte Erinnerungsfälschung und Phantasielügnerei mit dem Meineid in einen Topf zu werfen, er würde sich in dem Verhör von Zeugen grössere Zurückhaltung auferlegen, um keine Details hinein zu examinieren, und viel eher die Wahrheit von einem Phantasieprodukt unterscheiden können."

Ist es nicht für uns Juristen beschämend, wenn wir uns von medizinischen Sachverständigen an unsere Pflicht erinnern lassen müssen!

Auch bezüglich der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit des *Gedächtnisses* trat in diesem Prozesse eine bedauerliche Discrepanz zwischen den psychologischen Kenntnissen des Gerichtshofes und den feststehenden Resultaten der Psychologie zu Tage. So wurde die Beweiserhebung erstreckt auf Ermittlung der Stunde und Viertelstunde, zu welcher *vor drei Jahren vor einem Hause in der Münchener Vorstadt Au der Milchwagen abfuhr.*[51])

Wenn aber alles dies am grünen Holze geschieht, was wird erst am dürren Holze der Geschworenenbank vorkommen?

Es sei hier gestattet, die Stellung der Geschworenen zu einigen wichtigen Fragen des Seelenlebens aus den Akten mehrerer Aufsehen erregenden Prozesse des letzten Jahrzehnts einer kurzen Betrachtung zu unterziehen.

Im *Falle* Czynski (Schwurgericht München 1894) erfolgte Freisprechung. Der Angeklagte war beschuldigt, eine Baronesse durch systematische Dressur und mittelst hypnotischer Behandlung in einen bewusstlosen Zustand versetzt und zum ausserehelichen Beischlafe missbraucht zu haben. (§§ 176^2, 177 St. G. B.) Ausserdem war ihm zur Last gelegt, mittelst eines Helfershelfers eine Trauungskomödie ins Werk gesetzt zu haben. (§§ 132, 48 St. G. B.) Nur wegen des letzteren Reates erfolgte Verurteilung, da die Geschworenen die auf das erstgenannte Delikt gerichtete Schuldfrage verneinten. Die Sachverständigen waren zwiespältig. Die Prof. Fuchs (Bonn) und Hirt (Breslau) leugneten die Bedeutung der hypnotischen Suggestion in forensischer Hinsicht, bezw. die dauernde Beeinflussung des Willens eines Hypnotisierten. Dagegen bejahten die Gutachter Obermedizinalrat Grashey, prakt. Arzt von Schrenck-Notzing und Prof. Preyer die durch Hypnose herbeigeführte Willenlosigkeit der Verletzten.[52])

Unverständlicher als dieser Wahrspruch war jener im *Falle Mainone* (Schwurgericht Köln, 1901). Angeklagter hatte nach dem übereinstimmenden Gutachten dreier hervorragender Sachverständigen als Heilmagnetiseur eine virgo lege artis in Hypnose versetzt und alsdann den ausserehelichen Beischlaf an ihr vollzogen. Die Geschworenen *bejahten* die erste auf tätliche Beleidigung lautende Hauptfrage (§ 185 St. G. B.), verneinten dagegen die sämtlichen andern Fragen, betr. den Missbrauch der Geschwächten zum ausserehelichen Beischlafe in einem willenlosen Zustande (§ 176 Abs. 2) oder nach Versetzung derselben in einen willenlosen Zustand zum Zwecke des geschlechtlichen Missbrauchs (§ 177). Wegen *Beleidigung* ward der Angeklagte alsdann zu einer Gefängnisstrafe von 18 Monaten verurteilt! Hierzu bemerkt der Gutachter:

„Der Fall Mainone lehrt von Neuem, dass die für Urteile der Geschworenengerichte oft genug allein maßgebenden praktischen Erwägungen des sog. gesunden Menschenverstandes in direktem logischen Widerspruch stehen können mit den feineren Rechtsbegriffen der Gesetzeskunde und forensen Psychologie. Ein Kollegium juristisch gebildeter Richter hätte nach den gra-

vierenden Umständen der geschilderten Sachlage den Angeklagten gewiss nicht von dem Verbrechen gegen § 176^2 freigesprochen."[53])

Die Annahme einer im Wege der Hypnose beigebrachten Bewusstlosigkeit oder Abulie scheint hiernach in dem gewohnten Vorstellungskreise der Schwurmänner keinerlei Anknüpfungspunkte zu finden, obgleich beides, wie auch die den hypnotischen Zustand kennzeichnende Suggestibilität zu den gesicherten Forschungsergebnissen zählen dürfte.[54])

Umgekehrt bejahen die Geschworenen mitunter die *Zurechnungsfähigkeit* des Angeklagten da, wo der Sachverständige sie verneint. Im *Prozesse* gegen den Studenten Fischer (Schwurgericht Weimar 1902), welcher der Ermordung seiner Geliebten angeklagt war, wurden zwei der grössten medizinischen Autoritäten vernommen. Die eine erklärte, dass sich Fischers Zustand derart auf der Grenzlinie zwischen Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit bewegt habe, dass sie in dieser Hinsicht nur ein non liquet aussprechen könne. Die andere Autorität erklärte, dass nach ihrer Auffassung absolute Unzurechnungsfähigkeit vorgelegen habe. Trotzdem ein Wahrspruch auf Schuldig![55]) Interessant ist auch die von von Schrenck-Notzing gemachte Beobachtung: „Es ist viel leichter, einem Exhibitionisten, der noch einen erheblichen Grad von Willensfreiheit besitzt, zu einem Freispruch zu verhelfen, als einem völlig unzurechnungsfähigen, epileptischen oder idiotischen Brandstifter. In einem derartigen in München verhandelten Falle . . . verwies der Gerichtshof die Sache zur Verhandlung vor ein neues Schwurgericht. (§ 317 St. P. O.)"[56])

Der *Fall Sauter* dagegen (Schwurgericht München 1899, Mordversuch und Anstiftung zu neunfachem Morde) zeigt die erste Freisprechung einer Angeklagten in Deutschland, welche unter dem suggestiven Einflusse einer andern Person das Strafgesetz verletzte.[57]) —

Alles, was wir von der Ausdeutung der Beweisaufnahme durch die Geschworenen zu sagen vermögen, kann nur mit Vorbehalt gesagt sein, da eine intimere Kenntnis der betr. psychischen Vorgänge durch die Gesetzgebung auf das Äusserste

erschwert ist. Stumm sitzt die Bank der ganzen Verhandlung gegenüber; nur hie und da verrät eine auffällige Veränderung des Gesichtsausdruckes, dass etwas Besonderes in dem Innenleben des Schwurmannes eben vor sich geht.

Fassen wir aber alles zusammen, was über die Stellung der Geschworenen zur Beweisaufnahme gesagt worden ist, so bleibt der Eindruck vorwaltend: *Die hier auftretenden Schwierigkeiten sind enorm und evident.* Sie beruhen teilweise auf dem geltenden Gesetze, welches die Geschworenenbank vom Richterstuhl physisch und psychisch separiert, teilweise auf Mangel an Übung — psychologisch gebildete Seh- und Hörkunst ist dem Geschworenen fremd — teilweise auch auf Unkenntnis der durch die moderne Psychologie aufgedeckten Fehlerquellen in Apperzeption und Erinnerung. *Jedenfalls fällt die richtige Ausdeutung der Beweisaufnahme dem Geschworenen bedeutend schwerer als dem rechtsgelehrten Richter.*

Zugleich vergegenwärtige man sich, dass die Feststellung des objektiven und subjektiven Tatbestandes weder berufungsfähig noch revisibel ist. Für sie gilt *„Einmal falsch, für immer falsch!“*

III. Schwurgerichtshof und Geschworenenbank. Fragestellung, Plaidoyers und Rechtsbelehrung.

Es ist etwas Eigenes um die Beziehungen zwischen Gebendem und Empfangenden, Vortragendem und Zuhörern, Lehrendem und Lernenden. So befindet sich z. B. der Redner in einer Volksversammlung in ständigem durch die Sinne vermittelten geistigen Kontakt mit seinen Hörern. Hängen die Augen voll Erwartung an seinen Lippen, folgt seinen Worten der Beifall der Massen, so fühlt er sich geistig gehoben, der Atem geht freier, die Ideenassoziation scheint beflügelt, der sprachliche Ausdruck folgt dem Gebote des Geistes. Sieht er dagegen gelangweilte, schläfrige Mienen, so wirkt dies wieder ungünstig auf ihn zurück. Ebenso weiss ein jeder Schauspieler davon zu berichten, wie zahlreich die Fäden sind, die ihn hin und her mit dem Publikum verbinden. Wie seine Stimmung und Art sich zu geben, auf die Zuschauer einwirkt

und wie hinwiederum dessen Beifalls- oder Missfallsäusserungen bei ihm anklingen, wie sie bei ihm ermutigend oder deprimierend wirken, gute oder minder gute Darbietungen auslösen. Auch im Kollegiensaal knüpft sich bald ein Rapport an zwischen dem Akademiker auf dem Lehrstuhle und denjenigen zu seinen Füssen.

Wesentlich anders ist das Verhältnis zwischen Schwurgerichtshof bezw. dessen Vorsitzenden und Geschworenenbank. Wohl kann in Einzelfällen die allgemeine Physiognomie der Bank deutlich bestimmt erscheinen: als interessiert, gespannt, oder gleichgiltig und abgespannt. Auch die Zeichen von Entschlossenheit nach irgend einer Richtung des künftigen Spruches hin glaubt ein feiner Beobachter und Menschenkenner wie Hans Gross oft und deutlich wahrgenommen zu haben.[58]) Jedoch im allgemeinen lagert eine dumpfe, schwüle Feierlichkeit auf der Bank: die Geschworenen fühlen sich, — worauf es die Gesetzgebung unzweideutig anlegt, — von Anfang der Sitzung bis zur Einkehr ins Beratungszimmer als zur *Passivität* Verurteilte, als Empfangende. Übermächtig in ihrem Eindrucke steht der Gerichtshof da, vor allem der Präsident. Die Wucht und Bedeutung der richtenden Staatsgewalt, welche der letztere vertritt, Art und Weise der Leitung der Verhandlung, die Ausübung der Sitzungspolizei, seine Herrschaft über die Beweisstücke, seine genaue Vorkenntnis der Sache, Behandlung des Angeklagten und der Zeugen, selbst Ton und Klangfarbe seiner Stimme, kurz, der ganze feierliche Apparat, sind nach dem übereinstimmenden Urteil angesehener Praktiker von enormen Einfluss auf *Apperzeption der Verhandlung* seitens der Geschworenen in diesem oder jenem Sinne. Dabei äussert sich keineswegs die Reaktion der Bank auf seine Tätigkeit derart, wie dies geschieht in der Volksversammlung, im Theater oder Kollegiensaale. Denn die Regierungsform des Schwurgerichtssaales lässt sich bezeichnen als „aufgeklärte Despotie“ des Präsidenten, gemildert durch den Rat der Beisitzer. Die Behandlung des Angeklagten durch den Vorsitzenden mag deshalb oft *entscheidend für den Wahrspruch* der Schwurmänner werden. Behandelt ihn der Vorsitzende schneidig und bestimmt, so, als wenn er von seiner Schuld überzeugt wäre, so ist die

Gefahr nicht abzuleugnen, dass der Geschworene diese Meinung sich unkritisch zu eigen macht.[59])

Die Passivität der Schwurmänner tritt schliesslich am kräftigsten zu Tage *bei Stellung der Fragen*, welche ihnen zur Beantwortung vorgelegt, vom Vorsitzenden aber entworfen werden.

Juristisch betrachtet, hat die Abstellung des Urteils auf Beantwortung einer Frage grosse Ähnlichkeit mit der Entscheidung des Zivilrechtsstreites durch Leistung eines Eides. Auch hier wird von Bejahung oder Verweigerung der Bejahung, (die als Verneinung gilt,) das Urteil in dem einen oder andern Sinne abhängig gemacht. Die gleichen Bedenken, welche hier gegen die Konzentration des gesamten Streitstoffes in eine knappe Eidesformel sprechen, gelten auch für die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren. Lautet z. B. die Schwurformel des Eidespflichtigen; „Es ist nicht wahr, dass ich am 26. Dezember 1902 von dem Kläger ein Darlehen von M. 500,— erhalten habe", so kann Beklagter den Kläger mittelst der Eidesleistung klaglos stellen, selbst wenn er nicht am 26., jedoch am 25. Dezember das behauptete Darlehen, oder wenn er statt M. 500,— nur M. 400,— empfing. Dieselbe Gefahr ist mit der Beantwortung der genau substanziierten Frage im Strafverfahren verknüpft. Eid und Frage bedeuten also Formalakte im deutschrechtlichen Sinne mit strenger Wirkung der vâre. Weise Vorsicht betätigte darum der Gesetzgeber, wenn er in § 293 St. P. O. als einzigen Inhalt der Hauptfrage „die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände" bezeichnete. Ältere Prozessordnungen liessen unter gewissen Voraussetzungen eine Ersetzung der Rechtsbegriffe durch das konkrete Material des Falles zu. Dadurch wurde an Stelle unserer lediglich nach Person, Zeit und Ort nötigen Identifikation der Tat (sog. *Individualisierung*) eine weitgehende *Spezialisierung* zugelassen, die Frage richtete sich auf eine Menge historischer Fakta. Je zahlreicher aber diese waren, desto grösser war auch die Gefahr eines Fehlspruches.[60])

Verglichen mit dem Eide im Zivilprozesse weist jedoch die „Frage" einen bedeutenden Nachteil auf. Ist der Eid mittelst

Beweisbeschlusses formuliert, so geschieht dies in den weitaus meisten Fällen auf vorheriges Einverständnis zwischen Richter und Parteien („kann:“ § 461 C. P. O.). Ist der Eid aber durch Urteil auferlegt, so ist solches appellabel. Die freiwillige Anerkennung oder urteilsmäßige Feststellung der als relevant in die Formel aufgenommenen Punkte ist also stets die Frucht ausgiebiger, oft auch kontradiktorischer Erörterung, welche wir bei der *Fragestellung* vermissen.

Philosophisch betrachtet, hat das Institut der *Fragestellung synthetischen Charakter.* Der *Eröffnungsbeschluss* stellt sich dar als *aprioristische Behauptung*, der Angeklagte sei hinreichend verdächtig, eine bestimmte strafbare Handlung begangen zu haben. Mittelst der *Beweisaufnahme* ist alsdann auf dem Wege einer Art von Experiments der *induktive*, *analytische* Versuch einer Rekonstruktion des strittigen Tatbestandes, eine Probe auf die im Eröffnungsbeschlusse steckende Behauptung gemacht worden. In der *Fragestellung* liegt endlich die auf den Wahrspruch der Schwurmänner abgestellte *Synthesis* der Verdachtsmomente in problematischer Formulierung. Hier erscheinen die einzelnen Mosaiken, welche die Beweisaufnahme ergab, zu einem einzigen Bilde zusammengefasst. Gleichzeitig aber ist auch der Subsumtion des Tatbestandes unter ein bestimmtes Strafgesetz — wenn auch nur problematisch — schon vorgearbeitet. In jeder an die Geschworenen gestellten Frage stecken also eigentlich zwei: die erste lautet: Ist der Angeklagte schuldig, einen bestimmten objektiven und subjektiven historischen Tatbestand gesetzt zu haben? die zweite: Fällt dieser Tatbestand unter ein bestimmtes Strafgesetz?

Diese Synthese aber ist eine logische Denkoperation, welche vollzogen wird nicht von dem Kollegium selbst, dessen Spruch über ihre Bejahung oder Verneinung entscheidet, sondern vollzogen wird durch den Vorsitzenden, welcher von dem ganzen den Schwurmännern mittelst der bisherigen Hauptverhandlung verschafften Bewusstseinsinhalte, — das dürften die früheren Darlegungen bewiesen haben —, nur eine sehr dürftige Kenntnis besitzt. Es ist aber keineswegs ohne Weiteres anzunehmen, dass der Bewusstseinsinhalt des Vorsitzenden von dem Inbe-

griffe der Verhandlung sich mit jenem der Geschworenen vollständig oder auch nur in der Hauptsache decke.

„Wie anders malt sich in diesem Kopf die Welt!“

Gleichwohl zwingt das Gesetz den Vorsitzenden dazu, die Synthesis seiner Vorstellungsreihen dem Bewusstseinsinhalte der Geschworenen gleichsam mit Gewalt einzupfropfen, ihnen aufzuoktroyieren.

Richtig ist ja, dass jeder Geschworene befugt ist, auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen § 291 Abs. 2 St. P. O. Allein die Praxis lehrt, dass von dieser Befugnis nur in den seltensten Fällen Gebrauch gemacht wird. Die Geschworenen haben wohl meist das Gefühl, dass es Sache der Juristen ist, sich über die Frageformel zu einigen und scheuen es instinktiv, in deren Amt einzugreifen. Richtig ist auch, dass die Fragestellung als Korrektur gegen einen irrigen Vorstellungsverlauf zu wirken bestimmt ist. Jedoch wage ich anzunehmen, dass unter Umständen dieser Korrekturversuch viel zu spät einsetzt: die aus der Beweisaufnahme gewonnenen Vorstellungsreihen sind schon zu fest geworden, ihre andersartige Gruppierung unter die oktroyierte Synthese gelingt nicht mehr.

Zur Illustration ein Beispiel:

In einigen Volkskreisen ist, worauf ich anlässlich einer Verteidigung aufmerksam wurde, der Glaube verbreitet, auch der *Vater,* welcher sein uneheliches Kind bei oder gleich nach der Geburt umbringt, werde als Kindsmörder, also geringer als der Mörder gestraft. Nehmen nun an einer gegen einen solchen Angeklagten gerichteten Hauptverhandlung Geschworene teil, welche in diesem Irrtum befangen sind, so werden sie bei der Beweisaufnahme ihre Aufmerksamkeit darauf konzentrieren, ob der Angeklagte wirklich als Vater des getöteten Kindes nachgewiesen wird, sowie ob die Tötung bald nach der Geburt erfolgte. Rite et recte werden nun die Fragen verlesen: 1. Frage auf Mord, 2. Hilfsfrage auf Totschlag, 3. im Falle der Bejahung von Frage 2 auf mildernde Umstände. Von Kindsmord ist keine Rede. Keine der Gerichtspersonen kommt auch darauf,

dass ein Teil der Geschworenen in dem bezeichneten Rechtsirrtume versieren könnte. Diese selbst finden sich nicht bemüssigt, die Stellung neuer Fragen anzuregen. Bei der Beratung macht sich der Irrtum geltend, und zwar, wie oft, mit Hartnäckigkeit. Die Folge: Antwort auf Frage 1. Nein; auf Frage 2. Nein. Allgemeines Erstaunen. Resultat: Freisprechung.

Ursache: rechtzeitiger Kontakt zwischen dem Rechtsfrager und Antworter war nie vorhanden. — Ein Fall, welcher verbürgt vorliegt, ist folgender: Frage 1 lautete auf vorsätzliche Tötung. Frage 2 auf mildernde Umstände. Resultat: Verneinung von Frage 1. — Allgemeines Schütteln des Kopfes. — Der Obmann gab in vertrauter Aussprache an: Ein Geschworener hatte den Begriff „vorsätzlich“ so verstanden, dass Täter *vor* Ausführung der Tat dritten gegenüber seine schlimme Absicht *kundgegeben* haben müsse. Die Beweisaufnahme hatte von einer solchen Kundgabe nichts zu Tage gefördert. Auf die Eventualität einer solchen Auslegung war selbstverständlich Niemand zu sprechen gekommen. Im Beratungszimmer gelang es der starren Hartnäckigkeit des Geschworenen, welcher diesen Rechtsirrtum vertrat, und der die ganze Beweisaufnahme unter diesem Gesichtswinkel apperzipiert hatte, trotz des *dringendsten Widerspruchs seitens des Obmannes,* einige Geschworene für seine Ansicht zu gewinnen. Auf fahrlässige Tötung war keine Frage gestellt. Ergebnis: Freisprechung!

Man wird einwenden, das Beispiel unserer Parlamente, Selbstverwaltungskörper und Gemeinden beweise, dass es doch immer die Juristen seien, denen die plastische Verdichtung des in der Luft schwebenden Gedankens zur greifbaren Form zufalle; die Geschworenen auf sich allein gestellt, seien nicht in der Lage, diese juristische Formulierung der Synthese nach Vorschrift des Gesetzes zu vollziehen.

Letzteres ist zugegeben. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts beweist zur Genüge, welch' zahllosen Schwierigkeiten einwandfreie, gesetzlich korrekte Fragestellung unterworfen ist. (Hierauf ist später zurückzukommen.)[61]) Allein damit ist die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, dass die eine Körperschaft, das Richterkollegium, der andern Körperschaft, der

Bank eine oder mehrere Fragen vorlegt, ohne zu wissen, ob die Gefragte zur Beantwortung imstande ist.

Die juristische, wie die psychologische Betrachtung gelangen also zum gleichen Resultate: es fehlt am Kontakte zwischen Frager und Antworter.

An die Fragestellung schliessen sich die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage (§ 299 St. P. O.). Die Parallelbestimmung, welche für das Verfahren vor den übrigen Strafgerichten gilt, lautet ganz ähnlich: Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme erhalten die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort (§ 257 St. P. O.). Aufgabe der Parteivertreter ist es also hier wie dort, „Ausführungen und Anträge" vorzubringen. Es besteht aber für den Praktiker kaum ein Zweifel darüber, dass den Parteivertretern eine wesentlich andere Rolle zufällt, je nachdem das Plaidoyer vor einem rechtsgelehrten Gerichtshof oder vor einem Laiengerichtshof bezw. gemischtem Kollegium stattfindet. Es ist ein offenes Geheimnis und liegt in der Natur der Sache, dass die *Mitglieder einer Strafkammer* wesentlich andere Anforderungen an die „Ausführungen" der Parteivertreter stellen, als Laienrichter. Dazu gehört vor allem der Wunsch, dass die Parteivertreter „sich möglichst kurz fassen". Der in einer Besetzung von fünf gelehrten Richtern erscheinende Gerichtshof apperzipiert es häufig genug mit dem Gefühlston der Unlust, wenn Staatsanwaltschaft und Verteidigung in die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes eintreten. In jeder Richtung fühlt er sich der Notwendigkeit entwachsen, Belehrungen darüber entgegenzunehmen. (Hier ist nicht der Ort, den Nachweis anzutreten, inwiefern dennoch die Plaidoyers auch vor einem rechtsgelehrten Gerichtshofe Wert und Bedeutung behalten: der Gesetzgeber wusste wohl, warum er sie für alle Verfahrensstadien, selbst für dasjenige vor dem höchsten Gerichtshof, anordnete. Es genügt auf die Tatsache der erwähnten Apperzeption hinzuweisen.) Sehr verschieden hiervon ist aber das Werturteil der *Laienrichter* über die Plaidoyers, und dies liegt ebensosehr in der Natur der Sache. Sie stehen den Parteivertretern nicht mit der Kritik, ja Skepsis des Berufsrichters gegenüber,

sondern mit den Empfindungen, welche den Laien in Gegenwart eines Fachmannes stets beherrschen werden. Das Urteil eines Musikverständigen über ein Konzert wird der musikalische Laie stets respektvoller entgegennehmen, als dies seitens eines andern Musikverständigen geschieht.[62])

Nun lehrt die angewandte Psychologie, dass die *Suggestion* in dem Maße stärkeren Einfluss auf das Wollen und die Entschliessungen des Menschen auszuüben vermag, als derselbe weniger imstande ist, den suggerierten Wissens- und Willenserklärungen *Hemmungsvorstellungen* entgegenzusetzen. Letztere können ebenfalls wieder bestehen in einem Vorrat von *Wissen,* intellektuelle Hemmungsreihen, oder vorhandener *Willenskraft*, dynamischer Energie. Suggestibel in hohem Maße ist deshalb z. B. das Kind, und auf dieser Tatsache beruht unsere ganze Erziehung, ist der Wilde, und darauf beruhen die Erfolge der Missionen, ist der Schüler, darauf baut sich das System des Unterrichts auf. „Die ganz kleinen Schüler sind ja bekanntlich überzeugt, der Lehrer wisse *alles*".[62]) Bei den genannten Spezies der Gattung Mensch wirkt die Suggestion meist doppelt: sowohl in der Richtung des Wissens wie des Wollens. Eindeutig ist die Suggestion dann, wenn sie sich nur in einer der beiden Richtungen betätigt: Jules Verne erzählt z. B. die Reise um den Mond im Bauche eines von der Erde abgeschossenen Projektils: der gläubige Leser ist suggeriert nach der Richtung des *Wissens.* Befiehlt aber der Hypnotiseur dem Medium, eine bestimmte Bewegung auszuführen, so ist dasselbe suggeriert nach der Richtung des *Wollens.*

Die Willenssuggestion pflegt dann zu gelingen, wenn der Suggerent dem Suggerierten an Willensenergie weit überlegen ist. Manche Persönlichkeiten der Geschichte, welche an Wissen und Begabung vielleicht weit hinter ihren Zeitgenossen zurückstanden, haben dieselben mit sich fortgerissen durch die Kraft eines übermächtigen Willens. Man denke an Mohamed, Peter von Amiens u. a. Wo aber bei dem zu Suggerierenden grössere Willensenergie passiv arbeitet, wird die Suggestion nicht gelingen. Das englische Recht kennt die Einrichtung des Konklave: die Geschworenen werden von der Aussenwelt abge-

sperrt und erst herausgelassen, bis ein einstimmiger Spruch vorliegt. Hier kommt es zuweilen vor, dass von den zwölf Geschworenen elf für Bejahung der Frage sind, nur einer dagegen. Besitzt letzterer die nötige passive Energie, allen Überredungskünsten der Übrigen Trotz zu bieten, so gelingt es ihm zuletzt, diese zu seiner Meinung herüberzuziehen. Es bewahrheitet sich dann wieder der Satz, dass der starke Wille schliesslich über Alles triumphiert.

Die Willenssuggestion kann aber auch auf dem Umwege der Wissenssuggestion erzielt werden. Dann nämlich, wenn der Suggerent es versteht, dem dritten eine bestimmte Vorstellungsreihe suggestiv beizubringen, aus welcher im Wege logischer Schlussfolgerung ein gewisses Wollen und Handeln hervorwächst. So wenn der Lehrer dem Schüler die Vorstellung einer sicher drohenden Strafe für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen das Schulgesetz beibringt.

Wenden wir diese Sätze auf die Plaidoyers vor den Geschworenen an. Es wird wenig Widerspruch hervorrufen — auch seitens der begeisterten Freunde des Geschworeneninstituts, soferne sie nur praktische Erfahrung besitzen, — wenn man behauptet: *hier spielt die Suggestion eine ganz bedeutsame Rolle.* Und zwar einmal als Wissenssuggestion. Dies darum, weil der Geschworene sowohl nach der *tatsächlichen* wie nach der *rechtlichen* Seite die Parteivertreter sich selbst weit überlegen sieht. Staatsanwalt und Verteidiger beherrschen meist den Inhalt der Akten und müssen im Momente, wo das Plaidoyer beginnt, den gesamten Inhalt der Beweisaufnahme bereits — jeder in seinem Sinne freilich — kritisch gesichtet und wohl disponiert haben. An diese kritische Sichtung soll der Geschworene erst viel später herantreten. Die Beherrschung des gesamten Beweismaterials, *gleich am Schlusse der Beweisaufnahme* — namentlich wenn letztere längere Zeit in Anspruch nahm oder unter Aufwand einer grösseren Zahl von Beweisstücken erfolgte — ist für den Juristen eine der schwierigsten Leistungen, welche ihm überhaupt vorkommen, für den ungeübten Laien aber ebenso unmöglich, als wenn ihm zugemutet würde, ein langes Prosastück nach einmaligem Anhören sofort zu rezitieren. Noch mehr überlegen ist der Parteiver-

treter dem Laien in *juristischer Hinsicht.* Es ist deshalb kein Wunder, wenn die Plaidoyers mit der Gewalt der *Wissenssuggestion* auf die Geschworenen stark einwirken.

Man könnte nun erwidern, diese Suggestion paralysiere und korrigiere sich von selbst wieder infolge ihrer Doppelseitigkeit, und die Geschworenen würden aus den Reden für und wider schon das Richtige und Zutreffende herausfinden. Allein die Schwurmänner sind doch dazu berufen, nicht über die *Reden* der *Parteivertreter*, sondern über die *Taten* des *Angeklagten* zu Gericht zu sitzen: das Gericht entscheidet *über das Ergebnis der Beweisaufnahme* nach seiner freien aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. (§ 260 St. P. O.) Andererseits ist es auch mit der blossen Wissenssuggestion sehr oft nicht getan, sondern in vielen Fällen tritt noch eine Willenssuggestion hinzu, wobei derjenigen von beiden Parteien der Sieg zufällt, deren Vertreter als Persönlichkeit am wuchtigsten wirkt, die glänzendste Beredsamkeit entfaltet, die Beweise am geschicktesten verwertet, die formale und juristische Dialektik am schneidigsten handhabt, dem Verständnis des Laien am besten zu Hilfe kommt, die Gemütssaiten am lebhaftesten erklingen zu lassen vermag. M. e. W. die Plaidoyers stellen sehr häufig — und auch darin wird mir mancher Praktiker Recht geben — nicht einen Kampf der besseren Gründe, sondern ein Ringen zweier *Persönlichkeiten* dar. Oft siegt nicht diejenige Sache, welche die *besten Gründe*, sondern die, welche den *tüchtigsten Vertreter* für sich hat, sei es, dass dieser nun seine Ansicht von der (tatsächlichen und juristischen) Sachlage dem Geschworenen zu imprägnieren vermag, sei es, dass das Vollgewicht seiner sittlichen Persönlichkeit dem Geschworenen *Vertrauen abringt* und letzterer argumentiert: diesem Verteidiger oder diesem Staatsanwalt schenke ich Glauben: ergo folge ich seinem Antrag: Autoritätsglaube an Stelle eigenen kritischen Urteils! Ähnlich wie mancher Wähler seine Stimme einem Kandidaten giebt, nicht weil dessen Programm, sondern weil seine Person ihm passt. — Je nach Sachlage tritt in diesen Wettbewerb der Persönlichkeiten auch noch die des Präsidenten mit seiner Autorität ein. [63])

Schwankende Charaktere werden durch das vierfache Hin- und Herreden zuweilen völlig konfus; dann sind die eigenen klareren Eindrücke, die von der Beweisaufnahme herstammen, verwirrt und die letzten Dinge sind schlimmer als die ersten. Bekannt ist die Erzählung, welche den Schultheissen auf den Vortrag des Klägers sagen lässt: Du hast Recht; auf den des Beklagten wiederum: Du hast auch recht; und der auf den Einwurf des Ratschreibers, es könnten doch nicht beide Recht haben, zur Antwort giebt: „Du hast ebenfalls Recht."

Die grosse Bedeutung der Suggestion, welche den Plaidoyers zukommt, lässt es deshalb fraglich erscheinen, ob die Praxis gerechtfertigt sei, derzufolge in manchen Oberlandesgerichtsbezirken, z. B. in München, die Offizialverteidigungen an den Schwurgerichten *Rechtspraktikanten* (= Referendaren) übertragen werden. Hier steht doch zuviel auf dem Spiele, als dass man die Schwurgerichtsverhandlungen zu Übungskursen ausgestaltet.

Die *Rechtsbelehrung*, welche nun in letzter Stunde einsetzt, hat den Zweck, den Geschworenen „die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben", vorzuhalten, deren Kenntnis zu vermitteln. Sie trägt also den Charakter einer jeden Belehrung: sie stellt eine künstliche Anknüpfung des Denkens, wie es beim Lehrer vorhanden, an die Denkstufe des zu Belehrenden dar. Auch diese Belehrung leidet an dem schon wiederholt festgestellten Übelstande, dass der Vorsitzende nichts Zuverlässiges über den *vor* der Hauptverhandlung vorhanden gewesenen Gedankenschatz, noch über den *während* derselben erworbenen Vorstellungsinhalt weiss, und dass sie darum notwendig ins Blaue hinein erteilt werden muss.

Es ist eine *Rechts*belehrung, ein exposé; kein resumé, in eine *Würdigung der Beweise* ist dabei nicht einzutreten. Und doch welcher Vorsitzende, der pflichtgemäß mit ernstem Interesse dem Ergebnisse der Verhandlung gefolgt ist und sich gewiss selbst bereits ein festes Urteil über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gebildet hat, könnte sich anheischig machen, eine ganz und gar unparteiische, farblose Rechtsbe-

lehrung im Sinne des Gesetzes zu bieten? — Das wäre das *Versprechen einer unmöglichen Leistung!* Er belehrt ja nicht im Sinne eines Dozenten, welcher die juristischen Begriffe seziert und klassifiziert, sondern die Belehrung hat sich dem gerade vorliegenden Falle anzupassen, und bedarf, soll sie wirksam und zutreffend sein, eigener Individualität, wie jeder im Gerichtssaal zur Darstellung gebrachte Ausschnitt aus dem Leben selbst durchaus individuell ist. Dass hierdurch Gefühlstöne in die Belehrung mit hineinklingen, erscheint fast als unvermeidlich. Noch mehr — häufig genug sind sogar die das *Beweisrecht* betreffenden Grundsätze des Prozessverfahrens zu erörtern. Dass dies geschehen könnte, ohne wenigstens andeutungsweise auch den Wert der konkreten Beweisstücke zu streifen, dürfte eine Aufgabe sein, die dem Problem von des Zirkels Viereck nahe kommt.[64])

Diese unbewusste Stellungnahme für oder wider, welche der Geschworene mit feinem Instinkte bald herausfühlt, in Verbindung mit seinem Gesamteindruck von der sittlichen und intellektuellen Persönlichkeit des Vorsitzenden dürften in manchen Fällen auf das Urteil des Schwurmannes mächtig einwirken. Hinter diesem *tatsächlichen* Erfolge dürfte der vom *Gesetzgeber beabsichtigte* häufig genug zurücktreten. Denn glaubt man wirklich, diese sog. Rechtsbelehrung des Vorsitzenden sei imstande, einem Kollegium von zwölf juristisch ungeschulten Männern binnen einer halben Stunde die Kenntnis der verwickeltsten Rechtsbegriffe so zu vermitteln, dass sie dieselben nun *nicht etwa leicht, aber doch richtig* zu handhaben vermöchten? Rechtsbegriffe, wie z. B. den des Betrugs, der Urkundenfälschung, der Idealkonkurrenz, des Versuchs und vor allem den der Zurechnungsfähigkeit?[65]) Die Erfahrungen, welche durch die theoretischen und praktischen Staatsexamina übermittelt werden, dürften doch zur Genüge dartun, dass die ebengenannten und viele andere strafrechtliche Begriffe selbst nach längerem Studium noch keineswegs zum gesicherten geistigen Eigentume gehören. Es möchte daher nur als verhängnisvolle Selbsttäuschung erscheinen, wenn am Schlusse der Sitzungsperiode, wie dies so häufig geschieht, ein Vertreter der Geschworenen dem Präsidenten den Dank dafür ausdrückt,

dass er „durch Vermittlung einer genauen Kenntnis der in Betracht kommenden Gesetze sie zur Erfüllung ihrer Pflicht befähigt habe". [66])

Wenn der Präsident, wie es seine Pflicht ist, bei heikligen und kontroversen Fragen nicht etwa nur seine eigene Rechtsauffassung oder die des Reichsgerichts als die herrschende Auslegung einer dunkeln Gesetzesstelle wiedergibt, sondern die verschiedenen Hauptrichtungen mit ihren Gründen für und wider entwickelt, so wird wohl oft genug an Stelle einer genauen Kenntnis der Gesetze das Gegenteil davon in den Köpfen der Geschworenen vorherrschen: Ratlosigkeit und Verwirrung. [67])

Die Belehrung des Vorsitzenden ist eine *Kathedral-Belehrung:* sie darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden. (§ 300 Abs. 2 St. P. O.) Damit ist für den Präsidenten eine wichtige Handhabe geboten, an der in den Plaidoyers kundgegebenen Rechtsauffassung der Parteivertreter Kritik zu üben, ohne seinerseits solche fürchten zu müssen: ihm ist das Recht eingeräumt, wenn nicht die stärkste, so doch jedenfalls die letzte Wissenssuggestion auf die Schwurmänner auszuüben. [68])

Das dem Angeklagten in allen Fällen zu verstattende „letzte Wort" (§ 257 Abs. 3 St. P. O.) pflegt kurz zu sein und nur geringen Eindruck zu hinterlassen. Trotzdem begründet Versagung desselben die Revision. [69])

IV. Der Wahrspruch.

Ermüdungsstadien. Klausur. Der Obmann. Beratung und Abstimmung. Gründe? Berichtigung. Urteil.

„Die Rüge, dass einer der Geschworenen in der Hauptverhandlung während der Vernehmung einer Reihe von Zeugen geschlafen habe und erst nach längerem Schlafe von seinem Nebenmanne geweckt worden sei, kann auf § 377, Ziff. 1 St. P. O. nicht gestützt werden". So das Reichsgericht. [70]) Zur Begründung wird ausgeführt: „Wenn nach dem Sitzungsprotokoll wirklich 12 Geschworene teilgenommen und ihren Wahrspruch abgegeben haben, so muss, da das Gesetz die Entscheidung

über die Schuldfrage lediglich der gewissenhaften Beurteilung der Geschworenen überlässt, angenommen werden, dass sie hierbei gewissenhaft und nach eigner Überzeugung verfahren sind und insbesondere dem Gange der ganzen Verhandlung die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt haben. Der Grad ihrer Gewissenhaftigkeit bei Ausübung ihrer Funktionen, insbesondere das Maß der von den einzelnen Geschworenen bei der Verhandlung aufgewandten Aufmerksamkeit, kann daher nicht zum Gegenstande eines Angriffes mittelst der Revision gemacht werden."

Vom psychologischen Standpunkte aus interessiert an dieser Entscheidung, dass als Grund für den Mangel an Aufmerksamkeit lediglich ein *ethischer* Defekt ins Auge gefasst wird: *fehlende Gewissenhaftigkeit.* Vermögen aber nicht *physiologische* Ursachen ebenso oft oder vielleicht noch häufiger die Aufmerksamkeit herabzumindern? M. a. W. liegt nicht die Ursache der gedrückten Leistung eher beim *Können* als beim *Wollen?*

Hier wäre m. E. für die Kriminal-Psychologie ein Forschungsgebiet gegeben, welches bisher viel zu wenig Beachtung gefunden hat. Der Gesetzgeber, welcher den modernen Rechtsgang geregelt hat, abstrahiert vollständig von der leiblich-sinnlichen Natur des Menschen. Ihm ist der Angeklagte am Schlusse einer zwölfstündigen Verhandlung begrifflich derselbe wie zu Beginn, und wenn der zu schwerer Strafe Verurteilte, physisch vollkommen Erschöpfte unter dem niederschmetternden Eindrucke des Urteils den Rechtsmittelverzicht ausspricht, so ist dieser Verzicht bündig und unwiderruflich. Der Richter ist de lege lata ein rein geistiges Wesen; von allen Erdenmalen frei, vermag er durch die längste und anstrengendste Beweisaufnahme hindurch den Plaidoyers mit vollster Aufmerksamkeit zu folgen und in ungetrübter Frische gerade den schwierigsten und verantwortungsvollsten Teil seiner Tätigkeit: die Urteilsfällung vollziehen!

Tamen usque recurret!

Wie die Natur im einzelnen Falle sich rächt, und wie diese Rache durch Schöpfung eines unzutreffenden Urteils ent-

weder gegen den Angeklagten oder gegen Staat und Gesellschaft ausschlägt, das entzieht sich der statistischen Feststellung, dürfte aber, wenn je erforscht, zu dem traurigsten Kapitel menschlicher Rechtsprechung einen erschütternden Beitrag liefern.

Da wohnte unsern Altvordern ein feineres Gefühl inne für die physiologischen Vorbedingungen der Urteilsfindung, als unserem fortgeschrittenen Zeitalter.

„Wenn die Sonne unten ist, tut man den Bann auf",

„Urteil sprechen und Eid schwören darf man nicht länger als bis die Sonne untergeht." [71])

Sollte ein Normalarbeitstag für die an der Hauptverhandlung beteiligten Personen nicht ebenso gute Gründe für sich haben, als derjenige der Industriearbeiter? — Dagegen erstrecken sich gerade schwierige Fälle mit umfangreichem, verwickeltem Indizienbeweise bei uns oft genug bis in die späte Nacht, über die Mitternacht hinaus, bis zum grauenden Morgen.[72])

Gewiss wird das deutsche Pflichtbewusstsein in den allermeisten Fällen den Urteiler aufrecht erhalten bis zum Schlusse.

„Ich habe keine Zeit, müde zu sein."

Indes bei genügend langer Fortsetzung der Arbeit muss zweifellos jede „Arbeitskurve" schliesslich sinken. [73]) Eingehende experimentelle Untersuchungen haben auch ergeben, dass die mittelst des Mossoschen Ergographen auf ihre Leistungsfähigkeit geprüften Versuchspersonen nur selten in betreff des Grades ihrer Ermüdung mit dem objektiven Befund übereinstimmende Angaben machten.[74]) Nicht selten bestand ein voller Gegensatz zwischen subjektiver und objektiver Ermüdung. (Unter jener wird die *Vorstellung* verstanden, welche von der eigenen Ermüdung auf Grund der Ermüdungsempfindungen entsteht. Bei geistiger Arbeit werden diese nach dem Gehirne lokalisiert und breiten sich allmählich durch den ganzen Körper aus.) [75]) Die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Urteilers kann daher durch vorausgegangene Arbeit schon erheblich herabgesetzt, der Vorstellungsverlauf verlangsamt, die Wahrnehmungsfrische und Urteilskraft vermindert sein, wenn er selbst noch keineswegs sich dessen bewusst ist.

Eine reiz- und abwechslungslose Beweisaufnahme übt einschläfernde Wirkung aus.[76]) Wohl aufgebaute Anordnung der Beweise in ihrer Aufeinanderfolge, wobei sich die Kette des Beweises enge schliesst, bedarf gespannter Aufmerksamkeit, weil sich Eines aus dem Andern logisch ergiebt. In dieser Beziehung ähnelt die Apperzeption der Beweisaufnahme der Beschäftigung von Schülern mit der Mathematik. Kremsies behauptet auf Grund seiner ergographischen Messungen geradezu dass in den mathematischen Disziplinen die anstrengendste geistige Arbeit der Schule stecke, weil sie eine stete Konzentration der Aufmerksamkeit und der Denktätigkeit erfordern, deren nur wenige Schüler mit Leichtigkeit fähig seien.[77]) Für beiderlei Denkoperationen dürfte gelten: Ist der Faden verloren, so stellt sich das Unlustgefühl des Zweifels, der Ratlosigkeit ein, welches wieder verlangsamend auf die Ideenassoziationen wirkt. (Unluststimmung der geistigen Hemmung.)[78])

Als eines der wichtigsten Ergebnisse seiner Experimente stellt Kremsies die These auf: „Die beste Arbeitszeit des Schultages sind die beiden ersten Schulstunden, in denen die Mehrzahl der Schüler ihr Arbeitsoptimum besitzt; nur am Montage dürften die 3. und 4. Stunde bessere Arbeitswerte ergeben; der Ergograph indiziert für diese Zeitlagen in der Regel den besten physiologischen Zustand. Der dreistündige Nachmittagsunterricht der höheren Lehranstalten wirkt überaus anstrengend und müsste auf Montag verlegt werden. Pausen von längerer Dauer sind nach zweistündigem Unterricht sowie nach jeder folgenden Stunde einzuschieben“.[79])

Mögen auch derartige Forderungen sich nicht ohne weiteres auf den Rechtsgang übertragen lassen, soviel steht fest, dass unsere Gesetzgebung und Justizverwaltungen von den Schulmännern lernen könnten, wie man sich um die *physiologischen* Vorbedingungen einer gesunden Rechtspflege anzunehmen hat.

Kraepelin lässt die Arbeitskurve als das Resultat einer Reihe von Komponenten verlaufen. Zu den letzteren zählt er Übung und Ermüdung, Gewöhnung, Anregung, Antrieb, Übungslust und Erholung. Untersucht man diese Faktoren darauf-

hin, wie weit dieselben sich bei der Tätigkeit von Staatsrichtern und von Geschworenen geltend machen, so ergibt sich sofort, dass die kurvenerhöhende Wirkung der *Gewöhnung* vollständig, sowie die der *Übung* zum grossen Teile bei der Arbeit der Schwurmänner in Wegfall kommt. Der hohe Wert der Übung beruht aber darin, dass sie dauernde Spuren in unserem Seelenleben zurücklässt, dass sie die Arbeit erleichtert, vielleicht, indem sie einen mehr selbsttätigen Ablauf derselben ermöglicht und den Aufwand der Arbeitskraft somit bei gleichen Leistungen vermindert. So kann es kommen, dass schliesslich selbst das überhaupt erreichbare Höchstmaß der Leistung nicht denjenigen Grad von Ermüdung erzeugt, wie im Anfange weit niedrigere Arbeitswerte. So schafft sich der Wille sein geistiges Rüstzeug durch die Arbeit, deren Ablauf das anfangs schwerfällige Getriebe nachhaltig umgestaltet und zu immer vollkommneren Leistungen befähigt. Die Gewöhnung dagegen lehrt uns, alle die zufälligen kleinen Störungen, welche eine neue Art der Arbeit mit ihren besonderen Bedingungen und Zielen hervorruft, unbeachtet zu lassen, und uns gegen alles nicht zur Sache Gehörige mehr und mehr abzuschliessen.[80]) Die Leistung des Staatsrichters in seiner gewohnten *beruflichen* Tätigkeit kann man deshalb rücksichtlich ihrer Ermüdungswirkung einem *Vorwärtsschreiten* vergleichen, während der Geschworene einem Manne ähnelt, welcher eine Anhöhe besteigt und deshalb auch noch eine *Aufwärtsbewegung* zu vollziehen hat. —

Nachdem die Fragen vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben worden sind, ziehen diese sich in das Beratungszimmer zurück. Zwischen ihnen und andern Personen darf keinerlei Verkehr stattfinden. Der Vorsitzende sorgt dafür, dass ohne seine Erlaubnis kein Geschworener das Beratungszimmer verlasse und keine dritte Person in dasselbe eintrete: *Klausur!* Das Reichsgericht wacht mit ängstlicher Sorgfalt darüber, dass dieser Bestimmung Genüge geschehe. In einem Falle hatte ein Ergänzungsgeschworener der Beratung und Abstimmung der Hauptgeschworenen im Beratungszimmer

angewohnt. Zwar bekundete der Obmann, dass jener weder bei der Beratung noch bei Abstimmung ein Wort mitgesprochen habe, zwar hatte der Schwurgerichtshof neue Beratung und Abstimmung veranlasst. Alles dies genügte dem Reichsgerichte nicht: es hob das Urteil auf, mit der Begründung, die neue Beratung schliesse nicht die Möglichkeit aus, dass der fremde Einfluss auch bei der neuen Beratung mitgewirkt habe, und sonach die frühere Gesetzesverletzung für den neuen Wahrspruch und das Urteil von Einfluss gewesen sei.[81]) Mit diesem strengen Festhalten an der durch § 303 St. P. O. gebotenen Formalität vergleiche man nun die Einflüsse, denen die Geschworenen alle Tage ausgesetzt sind, nicht zwar im Beratungszimmer, wohl aber wenige Schritte davon in der Öffentlichkeit. Man erinnere sich z. B. des Prozesses vor dem in Konitz abgehaltenen Schwurgericht (Affäre Winter). Der Prozess dauerte fast vier Wochen. Die Geschworenen bewohnten die beiden einzigen Gasthöfe des Ortes. Der eine galt für philosemitisch, der andere für antisemitisch. Täglich drängten sich dort Dutzende von Reportern an die Geschworenen heran, wurden die Ergebnisse der Beweisaufnahme beim Mittags- und Abendtisch verhandelt, ward über Schuld oder Nichtschuld debattiert. Mit dem Augenblicke, in welchem die Geschworenen das Beratungszimmer betraten, soll die ganze Flut jener aussergerichtlichen Suggestionen weggeschwemmt, sollen alle Eindrücke von der Tafel des Gedächtnisses ausgelöscht gewesen sein? —

So lange die deutsche Strafprozessordnung nicht wie das englische Gesetz die Geschworenen während der Dauer der Verhandlung von jedem Verkehr mit der Aussenwelt abschliesst, bewirkt § 303 St. P. O. nur soviel, dass man fortfährt wie bisher, Mücken zu seihen und Kameele zu verschlucken.[82])

Eine für uns sehr wichtige Wirkung hat allerdings diese Vorschrift: in Verbindung mit § 200 G. V. G. (Schweigegebot) erschwert sie die Kenntnisnahme und wissenschaftliche Erfassung der psychologischen Vorgänge beim Zustandekommen des Wahrspruches selbst ausserordentlich. Droht doch infolgedessen die Quelle unserer Feststellungen: die Empirie zu versiegen. — Immerhin sickert soviel durch, dass es bei aufmerk-

samer Beobachtung gelingen kann, sich ein annähernd richtiges Bild von der Sachlage zu machen.

Die Geschworenen wählen ihren *Obmann* mittelst schriftlicher Abstimmung nach Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet das höhere Lebensalter. Die Gesichtspunkte, nach denen diese Wahl stattfindet, sind sehr verschieden. Ländliche Geschworene geben ihre Stimme meist einem städtischen Kollegen, der nach ihrer Ansicht durch Bildung oder Besitz hervorragt. Wer Gelegenheit hat, längere Beobachtungen anzustellen, kann finden, dass Leute mit irgend einem bürgerlichen Titel, z. B. Hoflieferanten, verhältnismäßig oft gewählt werden (wenn die Verteidigung sie nicht vorzeitig ablehnt!). Auch pensionierte Militärs werden oft Obmänner. In einem mir bekannten Falle verdankte der Obmann seine Wahl dem Umstande, dass er einen schwarzen Gehrock trug und deshalb am geeignetsten befunden wurde, den Dank der Geschworenen an den Präsidenten auszusprechen. Um diesen Zweck zu verwirklichen, musste man ihn auch zum Obmann wählen. Da sich die Wähler sehr häufig selbst nicht persönlich kennen, so muss — falls nicht das bereits erworbene öffentliche Ansehen den Ausschlag giebt — der frische Eindruck der Neubekanntschaft oft maßgebend sein. Es wird behauptet, dass die Wähler sich hier oft mehr durch ein schneidiges, selbstbewusstes Auftreten bestechen lassen, als dass sie dem wirklich Tüchtigen die Stimme gäben.

Die Beobachtung der Vorschriften über die Wahl des Obmannes ist der Gewissenhaftigkeit der Geschworenen anheimgestellt und entzieht sich jeder Nachprüfung, auch derjenigen seitens des Revisionsrichters.[83]) Von der Bedeutung der Person des Obmannes für den Wahrspruch wird später noch die Rede sein.

Über der *Beratung* ruht ein tiefer Schleier. Versuchen wir nicht, ihn zu lüften. Positive Mitteilungen liegen nicht in genügender Fülle und Beglaubigung vor, um ein allgemeines Urteil über den Gang der Debatte zutreffend fällen zu können. Nur soviel kann gesagt werden, dass der Gesetzgeber diejenigen Mittel *nicht* angeordnet hat, welche sonsthin für zweckdienlich

gehalten werden. Wohl bestimmt § 304 Abs. 2 St. P. O.: „Der Obmann leitet die Beratung und Abstimmung.“ Allein von der Bestellung eines *Referenten* und *Korreferenten* verlautet nichts. Es ist klar, dass solche Bestellung vor dem einzelnen Strafprozesse schon um deswillen unangängig ist, weil vor der Auslosung die Bank noch nicht existiert. Nun hätte zwar bestimmt werden können, dass die Bank zu *Beginn* der Verhandlung ihren Obmann wählt; allein man hat offenbar befürchtet, das Verantwortlichkeitsgefühl und die Aufmerksamkeit der übrigen Geschworenen könnten darunter Schaden leiden, wenn sie sich schon im Anfange der Verhandlung unter der Obhut eines Referenten wüssten. Immerhin erscheint der Mangel eines solchen dem Ergebnisse der *Beratung* abträglich. Das praktische Leben ausserhalb des Gerichtssaales bietet Beweise dafür in Hülle.

Und nun zur *Abstimmung.* Anscheinend eine der denkbar einfachsten Sachen, birgt sie dennoch die Quelle vieler Irrungen. „Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.“ § 197 G. V. G. Ob diese Bestimmung stets beachtet wird? Ein Richter, der sie verletzt, kann disziplinarisch bestraft werden. Der zuwiderhandelnde Geschworene ist sakrosankt, wie ein Monarch. Auch die Gefahr ist nicht ausgeschlossen, dass der Schwurmann, welcher bei einer vorhergehenden Frage überstimmt wurde, bei der folgenden Frage nicht im Sinne der Mehrheit stimmt, sondern im Sinne seines früheren Votums.

„Was die merer Hand machet, daz soll die mindre haltten“, verfügte schon eine Rechtsquelle des Kantons Schwyz.[84]) Dies gilt auch heute noch. — Lautet also die erste Frage auf Totschlag, die zweite auf vorsätzliche Körperverletzung mit Todesfolge, so muss Geschworener A., welcher mit seiner Antwort „Ja“ bei der ersten Frage in Minderheit bleibt, sich für Beantwortung der zweiten Frage auf den Boden der die Frage 1 verneinenden Mehrheit stellen. Tut er dies nicht, verbleibt er bei seiner Bejahung von Frage 1, so wird er Frage 2 verneinen und dadurch eventuell dem Angeklagten zu einem un-

gerechten Freispruch verhelfen. — Ferner ist sehr wichtig, *wie* der Obmann die Abstimmung vornimmt; *nach Gründen* oder über die *Frage in toto*. Ersteres wäre falsch und könnte u. U. zu einem ungerechten Schuldigspruche führen. Sind z. B. zwei Geschworene gewillt mit „Nein" zu stimmen, weil der Kausalzusammenhang mangelt zwischen Handlung und Erfolg, zwei, weil sie Ausschluss der Zurechnungsfähigkeit annehmen, und zwei, welche Notwehr für vorliegend erachten, so würde die Abstimmung in toto nur sechs Stimmen für „Ja" ergeben: die der Frage beizusetzende Antwort müsste demnach „Nein" lauten. Wird aber nach Gründen abgestimmt, so bleiben die zu Gunsten des Angeklagten abgegebenen Stimmen dreimal in der Minderheit von je zwei. Dieser Gefahr wird durch Rechtsbelehrung selten vorgebeugt. Sie ist grösser als man gewöhnlich annimmt. Rechtsgelehrte Gerichtshöfe sind ihr schon unterlegen.[85]) Selbst der Gesetzgeber ist an einer Stelle in diesen Fehler verfallen. In dem Streben, bei der Beurteilung von adoleszenten und taubstummen Angeklagten (§§ 56 Abs. 1, 58 St. G. B.) eine besondere Garantie zu schaffen, dass nur solche Angeklagte, welche die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besitzen, für schuldig erklärt werden, hat St. P. O. § 298 eine auf das Vorhandensein dieser Erkenntnis abgestellte *besondere Nebenfrage* vorgeschrieben. Infolgedessen gehen bei der Abstimmung zur *Hauptfrage* dem Angeklagten die Stimmen derjenigen Geschworenen verloren, welche seine „Einsicht" verneinen. Bei der Abstimmung über die *Nebenfrage* bleiben diese dem Angeklagten günstigen Stimmen möglicherweise in der Minderheit. Bei richtiger Behandlung müsste die „Einsicht", wie die übrigen „Subintelligenda" (Zurechnungsfähigkeit, Notwehr, Notstand etc.) in der Hauptfrage enthalten sein.

Beispiel: 3 Geschworene verneinen mangels Beweises die Hauptfrage, 2 die Nebenfrage nach „Einsicht". Beide Fragen werden bejaht mit mehr als 7 Stimmen, während die erste pure hätte verneint werden müssen.

Verfehlt in der Form ist m. E. auch § 307 Abs. 2 St. P. O. „Bei jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung *ist anzugeben, dass* dieselbe mit mehr als sieben Stimmen . . . ge-

fasst worden ist. Die Gefahr liegt vor, dass dieser Imperativ auch dann befolgt wird, wenn die nachteilige Entscheidung noch nicht 8 Stimmen auf sich vereinigte. Die Unsicherheit und Ungeschicklichkeit selbst intelligenter Leute in formalen Dingen ist oft gross.[86]) Anscheinend einfache Vorschriften, wie die über Angabe des Stimmenverhältnisses werden bona fide verletzt; insbesondere dann, wenn objektive oder subjektive Kumulation von Straftaten vorliegt, und eine grössere Anzahl von Haupt-, Hilfs- und Nebenfragen zu beantworten sind. Im Berichtigungsverfahren werden wohl manche dieser Verstösse geheilt. Wie oft sie jedoch nicht als solche erkannt werden, vermöchte nur eine Experimentaluntersuchung nach Art der von Lisztschen oder Sternschen Versuche an Phantomen einigermaßen ahnen zu lassen.[87]) Dass in Fragebögen mit 20—30 Fragen stets einige materiell falsch — d. h. nicht im Sinne des Abstimmungsresultates — beantwortet sind, ist mir wahrscheinlich. Die Erfahrungen der mit der amtlichen Feststellung der Volkszählung befassten Personen sprechen sehr für diese Vermutung.

Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder Nein zu beantworten. Sie sind berechtigt, eine Frage teilweise zu bejahen und teilweise zu verneinen. Der Wahrspruch ist also erheblich bequemer als das Urteil. Dieses bedarf auch noch der *Gründe,* und zwar sowohl nach der tatsächlichen, wie nach der rechtlichen Seite hin. Aber

„Wo viel Freiheit, ist viel Irrtum.“

Es ist eine bekannte Erfahrungstatsache, dass Niemand leichter im Behaupten vorgeht, als derjenige, welcher sich die Beweise schenken darf. Hier steckt m. E. der wunde Punkt unseres im übrigen hochentwickelten Zeitungswesens, dass der anonyme Verfasser einer Notiz, in dem sichern Bewusstsein, niemals zur Verantwortung gezogen werden zu können, zuversichtliche Behauptungen aufstellt, für welche er Gründe und Beweise schuldig bleibt. Die Unterstützung einer Behauptung durch Gründe bildet eine psychologische Selbstkontrolle, indem durch die Namhaftmachung der Gründe die assoziativ verknüpften Gegenvorstellungen, welche in den Ganglienzellen

schlummern, wachgerufen werden, und durch das Gewicht ihrer Gründe möglicherweise das grade Gegenteil des früheren Urteils zur Geltung bringen. Noch stärker wirkt diese Selbstkontrole bei *Niederschrift* der Urteilsgründe. Schon mancher Richter hat das verkündigungsreife Endurteil, als er an schriftliche Ausarbeitung von Tatbestand und Gründen herantrat, wieder vernichtet. An Stelle des vernichteten wuchs ein neues, reiferes Urteil hervor.

Wohl ist die Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache ein Ding, das sich von Andern nicht kontrollieren lässt, und vor dem, wenn von einem redlichen und gewissenhaften Manne ausgesprochen, jede eigentliche Kritik Halt zu machen hat.[88]) Allein dies gilt nur vom *subjektiven Wert*, nicht jedoch von der *objektiven Wirkungskraft* dieser Überzeugung. Höher noch als eine *gutgläubige* steht eine solche Überzeugung, welche *zugleich* eine *gut begründete* ist.[89])

Nach aussen verursacht die Gründelosigkeit des Verdikts zwei schwere Nachteile:

1. der Spruch lässt nicht erkennen, ob die Geschworenen die Tatfrage und die Rechtsfrage einwandfrei entschieden, ob sie bei Beantwortung der einen oder der anderen oder beider sich geirrt haben.[90]) Derartige Irrungen sind daher in den weitaus meisten Fällen, weil unerkennbar — irreparabel. *Es leidet also das materielle Recht.*

2. Ist ein formaler Verstoss im Laufe des Verfahrens vorgekommen, so kann das Revisionsgericht in Ermangelung der Gründe nie mit Sicherheit erkennen, ob dieser Verstoss mit dem Urteil und Verdikt im Kausalzusammenhang stand und muss deshalb das Urteil stets als auf einer Gesetzesverletzung beruhend aufheben.[91])

So wird auf Formen geritten und das materielle Recht verletzt.

Selbst ein so begeisterter Verteidiger des Schwurgerichtsinstitutes, wie Max Oehler[92]), hat sich daher zu der Forderung gedrängt gesehen, die Geschworenen seien anzuweisen, ihre Verdikte mit Gründen zu versehen. (Inwieweit dieser

Vorschlag praktisch durchführbar, ist hier nicht zu erörtern.) — Wenn aber auch die Rede der Geschworenen, der Vorschrift des Evangeliums folgend, nur aus ‚Ja' und ‚Nein' besteht, so entbindet *uns* dies nicht von der Pflicht, über ihre Gründe zur Klarheit durchzudringen.

Urteilen die Schwurmänner auf Grund einer sorgfältigen Analysierung, Auswahl und Zusammensetzung der *einzelnen* Beweis*stücke* oder auf Grund eines *Totaleindruckes* der Verhandlung? Die früheren Untersuchungen lassen mir letzteres wahrscheinlicher scheinen, namentlich bei Fällen von grossem Beweisumfang. Dies schon deshalb, weil sie des zur Beherrschung eines grossen Beweisstoffes erforderlichen *Spezialgedächtnisses* ermangeln, welches der Staatsrichter in seinem Berufe unschwer erwirbt. „Die sog. Spezialgedächtnisse beruhen teils ausschliesslich, teils zu einem wesentlichen Teile auf dem Einflusse, den eine starke Konzentration der Aufmerksamkeit auf die Assoziationen und das Nachklingen der Vorstellungen ausübt". [93]) Noch mehr: Dieser Totaleindruck (worin Joh. Just. Möser einen grossen Vorzug der Geschworenengerichte erblickte) dürfte oft in der Prägung übernommen sein, welche der Verteidiger oder Staatsanwalt oder Vorsitzende, dem sich eben der einzelne Geschworene anschliesst, der Verhandlung aufzustempeln verstanden hat! So erklärt sich ein Wahrspruch, mittelst dessen der Täter des wissentlichen Meineides, der Anstifter dagegen der Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides für schuldig befunden wurde. [94]) Möglicherweise hatte der Verteidiger des Anstifters stärker auf die Geschworenen zu wirken gewusst, als der des Täters. In *juristischer* Beziehung fehlen dem Geschworenen die soliden Einzelkenntnisse, hier muss jedenfalls der Totaleindruck genügen. Die St. P. O. hat keine Vorsorge getroffen, dass ihm auch nur der Text des Strafgesetzes zur Hand komme, und das Reichsgericht hat die von Gerichtswegen erfolgende Mitgabe von Gesetzestexten oder gar von Kommentaren rundweg für unzulässig erklärt. [95]) Man denke sich einen Berufsrichter, welcher ein Todesurteil fällt ohne genaue und gewissenhafte Vorprüfung *an der Hand des Gesetzes*, ob eine strafbare Handlung vorliegt.

Es giebt ergraute Richter, welche Tausende von Malen

den Zeugen die Eidesformel vorgesprochen haben und trotzdem bei jeder neuen Vereidigung die Formel aus dem Gesetze vorlesen. Also ein Richter, der ohne Gesetz judizierte, würde einen „Kunstfehler“ schlimmster Art begehen. Was bei ihm herben Tadel verdiente, wird beim Schwurmanne zur Tugend.

Hier liegt eine der grössten Gefahren für die Judikatur der Geschworenen. Sie sind gezwungen, ohne genaue Kenntnis des *Wortlautes* zu richten. Nun wohl, wird man sagen, desto eher werden sie nach dem *Geiste* des Gesetzes urteilen. Aber ist denn wirklich das, was der Gesetzgeber nach mühevollen Vorarbeiten, vielleicht nicht ohne Kompromisse zwischen Volksvertretung und Regierung als Norm festsetzte, derart den Volksgenossen in Fleisch und Blut übergegangen, dass sie vor die Frage gestellt, ob ein Betrug, ob die Fälschung einer öffentlichen Urkunde etc. vorliegt, nur getrost in ihr eigenes Herz zu schauen brauchen, um die genaue Kenntnis zu erlangen, ob die vorliegende Tat strafbar sei oder nicht? Delinquieren kann jemand ohne genaue Kenntnis zu haben davon, ob seine Tat sich gegen die Norm des § 242 oder des § 243 St. G. B. richtet. Denn es ist nur ein geistreiches Spiel mit ernsten Dingen, wenn man behauptet, nur ein durchgebildeter Jurist könne sich gegen ein Strafgesetz verfehlen, weil nur einem solchen die Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen bekannt sei. Die ignorantia juris schliesst *nicht* die *Täterschaft* aus, *wohl aber das Judizieren!* So muss der Geschworene dazu gedrängt werden, er mag wollen oder nicht, an die Stelle klarer, scharf umrissener Gesetzesnormen für seine Beurteilung Billigkeitsprinzipien und Sittlichkeitserwägungen treten zu lassen. Es gehört viel dazu, hier von einem Triumph des Geistes im Gesetze über dessen Buchstaben zu reden. Setzt sich doch an die Stelle der im konstitutionellen Staate den Ausdruck des Gesamtwillens der Nation darstellenden Norm die Privatwillkür des einzelnen Geschworenen. Es ist sogar sehr fraglich, ob die Bank, wenn sie ihren immanenten sittlichen Trieben folgt, auch nur das wirklich Sittliche trifft. Will. S. Monroe hat mittelst Fragebögen bei tausenden von amerikanischen Schulkindern Erhebungen gepflogen über ihre Eigentumsgefühle vom sozialen Gesichtspunkte (Geldsinn

und Sparsamkeit, Rechte und Altruismus), sowie über die Disziplin als sozialen Faktor (Korpsgeist, Klassen-Verantwortlichkeit, Strafen).[96]) Es ist interessant festzustellen, wie mannigfach die Antworten dieser Kinder ausfallen bei den rein auf ihr Rechts- und Sittlichkeitsgefühl abgestellten Fragen. Die Antworten lehren aber auch schlagend, dass ohne feste Rechtsnorm die Rechtsprechung zu einem Zufallspiel wechselnder ethischer Anschauungen herabsinkt. Ein warnendes Beispiel, wohin wir auf diesem Wege gelangen, sind so manche Sprüche französischer Geschworenenbänke, welche ihr Urteil über das, was Recht und Unrecht, *von Gesetzeswegen* nicht aus dem Gesetze, sondern aus ihrer ‚conviction intime' schöpfen.

So manche unserer deutschen Wahrsprüche beweisen auch, dass die Geschworenen hie und da ihr *Gefühl* sehr lebhaft mitsprechen lassen. Ein Gefühl des Unwillens beseelte offenbar jene Geschworenen, welche eine auf § 236 St. G. B. gerichtete Frage bejahten, obschon, wie der Gerichtshof einstimmig annahm, das Beweisergebnis *keinen Zweifel* darüber gelassen hatte, dass die Entführung keineswegs gegen den Willen der Entführten, sondern mit ihrem freiwilligen Einverständnis erfolgt sei.[97]) Mitleid beherrschte die Geschworenen, als sie in der Antwort auf die Hauptfrage dem Angeklagten mildernde Umstände zubilligten, während eine entsprechende Nebenfrage nicht gestellt war.[98]) Tout comprendre c'est tout pardonner; daher ist die Gefahr nicht zu leugnen, dass der Geschworene ein Recht der Gnade ausübt, welches nur der Krone zusteht. von Hye-Gluneck führte viele der unbegründeten Wahrsprüche der Geschworenen in Österreich auf die *Gutmütigkeit* zurück, die ein vorherrschender Grundzug des Nationalcharakters der meisten Völker Österreichs ist".[99])

Welche Rolle der *Aberglaube* bei dem Zustandekommen des Wahrspruches spielen mag, wird wohl nie aufgedeckt werden. Erscheinungen, welche vor nicht langer Zeit in der Reichshauptstadt hervorgetreten sind (spiritistische Sitzungen, Gebetsheilungen etc.), lassen darauf schliessen, dass ein prozentual ziemlich bedeutender Teil der Bevölkerung in allen Gesellschaftsschichten von derartigen sozialen Erregungszuständen ergriffen ist.[100]) Monroe erhielt als Antwort auf einem Frage-

bogen Angaben über 123 verschiedene Arten des Aberglaubens von Schulkindern aus Massachusetts. Die am häufigsten erwähnte Art war die als Hufeisenglück bekannte. Wenn man ein Hufeisen auf der Strasse findet, und es aufhebt oder über der Tür annagelt, so bringt es Glück. Von 1032 hierüber des Näheren befragten Kindern sagten aus der Zahl derer von 12—16 Jahren *20 % der Knaben* und *15 % der Mädchen*, dass sie daran glauben.[101]) — Der Berufsrichter ist gegen das Hereinspielen des Aberglaubens in sein Urteil durch die Notwendigkeit von dessen schriftlicher und kontrollierbarer Begründung mehr geschützt.

Eine der schwierigsten Aufgaben für den Geschworenen wird stets *die* bleiben, sein *privates Wissen* über den ihm vorliegenden Straffall nicht zur Fällung des Verdikts zu benützen. Dieses darf sich bekanntlich nach dem Grundsatze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit nur auf dem Inbegriffe der Hauptverhandlung aufbauen. Für den Ungeübten ist die Fiktion, etwas ihm *genau Bekanntes nicht zu wissen*, die Forderung, eine bestimmte Vorstellungsreihe vollständig aus dem logischen Gedankenverlauf auszuschalten und ohne Rücksicht auf sie zu judizieren, eine so fremdartige und scheinbar unlogische, dass die Gefahr der Zuwiderhandlung gegen diesen Fundamentalsatz unseres Strafverfahrens nicht gering scheint.

Es liegen Mitteilungen vor, dass zuweilen nach bereits vollzogener Abstimmung der Obmann sich weigert, mit einem „solchen Spruche“ das Beratungszimmer zu verlassen und durch seinen Widerstand das Kollegium oder dessen Mehrheit dazu bewegt, einen andern Spruch zu fällen. Das wäre allerdings die gewalttätigste Willenssuggestion, die sich denken lässt. Sie wäre von ganz anderer Art, als die im englischen Verfahren vorkommende (oben S. 51 beschriebene) Suggestion und würde zweifellos eine Überschreitung der Befugnisse des Obmannes bedeuten.

Hierher gehört die durch Hans Gross[102]) verbürgte Geschichte einer Abstimmung von Geschworenen, bei welcher ein ganz nebensächlicher Grund — die Scheu vor der Kritik — auf den Wahrspruch einwirkte. Die Geschworenenbank

hatte an einem Tage drei Fälle zu erledigen; beim ersten war das Stimmenverhältnis 8 Ja, 4 Nein, beim zweiten Falle dasselbe Verhältnis. Als beim dritten Falle die Stimmen wieder mit 8 Ja, 4 Nein abgegeben wurden, erklärte der Obmann, ein Geschworener müsse umstimmen: Dreimal dasselbe Stimmenverhältnis sehe zu unwahrscheinlich aus. Die Folge war Freisprechung eines Schuldigen.

Auf der Grundlage des Spruches hat der Schwurgerichtshof das *Urteil* zu erlassen. Notwendige Konsequenz davon ist seine Befugnis, zu prüfen, ob das Verdikt geeignet oder nicht geeignet ist, seinem Urteile zu Grunde gelegt zu werden. Diese Prüfung darf er in dreifacher Richtung vornehmen.

1. Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, dass die Geschworenen sich in der Hauptsache — sei es nun in der Tat- oder Rechtsfrage — zum Nachteile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es durch Beschluss ohne Begründung seiner Ansicht die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode. § 317 St. P. O. (Sehr selten!)

2. Ist der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder

3. in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend,

so fordert der Vorsitzende die Geschworenen auf, sich in das Beratungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen. § 309 St. P. O. Nichts macht einen traurigeren Eindruck, als zu sehen, wie die Geschworenen mit unsicheren Geberden und verdutzten Mienen wieder in ihre Klausur zurückkehren.

Die auf Grund dieses sog. Moniturverfahrens erneut beschlossenen Antworten — erfordert am Schlusse einer langen ermüdenden Sitzung, wenn Alles das Ende herbeisehnte, — sind oft schlimmer als der erste Spruch![103])

Liegt aber keinerlei Bedenken vor, so ist die Tätigkeit der Bank abgeschlossen. Die Schwurmänner könnten nun entlassen werden. Denn nach der Verkündung eines korrekten

Wahrspruches dürfen den Geschworenen *keine* weiteren Fragen zur Beantwortung vorgelegt werden. Wie das Urteil des Gerichts, so wird der Wahrspruch *unwiderruflich*, sobald der letzte Ton der Kundgebung verklungen ist (Formalakt). Unter Umständen kann dies der materiellen Gerechtigkeit Abbruch tun. „Nachdem die Geschworenen in korrekter Weise die auf versuchten Mord lautende (einzige) Hauptfrage mit der Einschränkung bejaht hatten, es sei nicht erwiesen, dass Angeklagter mit Überlegung gehandelt habe, konnte ihnen eine Frage nach mildernden Umständen nicht mehr vorgelegt werden“.[104])

Selbst wenn sich nach Verkündigung des Wahrspruches einige Geschworene noch melden sollten mit der Angabe, sie hätten die Frage falsch verstanden, ihre Stimmenabgabe sei im gegenteiligen Sinne gemeint — ein Fall, der aktenmäßig beglaubigt vorliegt[105]), — so hat sich der Gerichtshof darum nicht zu kümmern: jede Prüfung des Verdikts auf einen etwaigen Rechtsirrtum liegt ihm ferne. *Für das Gericht ist ausschliesslich der Spruch, nicht der Gedanke der Geschworenen massgebend.* Der Spruch muss, wie das Testament, die Elemente seines Verständnisses in sich selbst tragen.[106])

Das ist die Rache der Schwurmänner, war *ihnen* die *Frage* dunkel, so soll es dem *Gerichtshofe* die *Antwort* sein!

Was die Geschworenen z. B. unter den zugebilligten mildernden Umständen verstanden haben, ist dem Gerichtshofe fremd. So kann es kommen, dass er beim Strafausmaße für eine minder schwere Strafe die gleichen Gründe walten lässt, welche die Geschworenen schon als mildernde Umstände verwendeten.

Es kommt zuweilen vor, dass das Urteil in seinem Strafmaße deutlich erkennen lässt, der Gerichtshof halte den Spruch der Geschworenen für irrig und suche den Fehler mittelst der Strafausmessung nach oben oder unten zu berichtigen. Im Geiste der Strafprozessordnung ist dies nicht. Sie hat nun einmal den Geschworenen und ihnen allein die Schuldfrage zur Beurteilung zugewiesen und

„wie der Richter einnimmt, so soll er ausgeben“.[107])

Ausblick.

Im germanischen Gerichtsverfahren versuchte man durch Anwendung des Gottesurteils in den verschiedensten Formen (Feuerprobe, Wasserprobe, Kampfordal u. a.) ein transzendentales Beweisstück herbeizuziehen und gedachte so die Kenntnis der Götter für die irdischen Beweiszwecke auszunutzen. Unsere Zeit ist kritischer geworden. Es wird heutzutage kaum jemanden geben, der die Spruchpraxis der Geschworenen mit dem Hinweis auf das Wort „vox populi vox Dei“ zu rechtfertigen versuchen wollte. Denn besässe dies Wort Wahrheit, so würde sich die Einführung der Lynchjustiz in den Kulturstaaten dringend empfehlen. Kein Verfahren trägt wie dies der Meinung des populus prompte und deutliche Rechnung.

Aber wir sind weit entfernt davon. — Der gewaltige Fortschritt der Naturwissenschaften im verflossenen Jahrhundert konnte auf die übrigen Wissenszweige nicht ohne entschiedenen Einfluss bleiben. Die Anwendung der induktiven Methode, welche dort so glänzende Erfolge zeitigte, musste auch in anderen Disziplinen diese Methode schätzen lehren und vor Aufstellung aprioristischer Sätze Bedenken einflössen. Hiezu kommt, dass man, wenigstens was den Betrieb der Wissenschaften und die exakte Ermittelung der Wahrheit angeht, mehr wie je an dem Prinzip festhält, die Berufung auf überkommene Autoritäten abzulehnen und in allem und vor allem zunächst nach *Gründen* und *Beweisen* zu fragen.

Inmitten dieses kritischen Zeitalters steht die Spruchpraxis der Geschworenenbank wie ein erratischer Block. Kraft dieses Instituts werden jährlich hunderte von Wahrsprüchen gefällt, welche, entstanden in geheimer Beratung, als einzigen Grund ihrer Wirksamkeit die Parole anzugeben imstande sind, mit der sich die Ordonnanzen der französischen Könige in den Jahrhunderten des Absolutismus schmückten: ‚car tel est notre plaisir‘. Kein noch so mächtiger Monarch, dessen Wort heute nicht bekrittelt, kein Philosoph, dessen System nicht zerpflückt, keine Entscheidung eines höchsten Gerichtshofes, welche nicht mit dem Aufgebot allen Scharfsinns bekämpft würde, — nur die Sprüche der Geschworenen werden mit der Resignation ent-

gegengenommen, welche der Dunkelheit und Weisheit des Orakels ziemt. Kein Urteil, keine Gerichtsentscheidung von noch so minimaler Tragweite, gegen die nicht in irgend einer Form der Rekurs an eine höhere Instanz statthaft wäre. Nur der Wahrspruch ist in seinem sachlichen Kern nahezu irrevisibel, inappellabel, — irreparabel.

Sieht man aber beim Verdikte nicht auf Gründe, so schaut man doch auch nicht auf Autoritäten. Der Satz von der Teilung der Arbeit und ihrer Qualität wie Quantität der Produkte steigernden Wirksamkeit gilt nicht im Bereiche der Judikatur. Wohl zitiert man vor das Gericht Sachverständige, um Aufschluss zu erhalten über Wissenschaften, Künste und Fertigkeiten, die dem Richter ferne liegen. Aber für die Person des Richters selbst verlangt man diese Einsicht nicht einmal in betreff jener Dinge, die sein eigentliches Instrumentarium bilden sollten: psychologische Beobachtung und juristische Schulung.

Im Sinne des Gesetzgebers ist es also richtig gesprochen, wenn man sagt: Die Jurisprudenz ist *keine Kunst*, noch ein *Kunsthandwerk*, noch nicht einmal ein *Handwerk*, zu welchem es wenigstens einiger Fertigkeit bedürfte, sondern sie ist eine *Hantierung*, die jeder erwachsene männliche Bürger, welcher seine fünf Sinne beisammen hat, wohl versteht. Eine Hantierung, welche jedem einfachen Manne besser gelingt, als dem Fachjuristen, dem sie desto mehr abhanden kommt, je mehr praktische Erfahrung und theoretische Gesetzeskenntnis er sich erwirbt.

Dass nun dies eine aprioristische, voraussetzungsvolle Meinung ist, dürften die oben verwendeten Ergebnisse der angewandten Psychologie zur Genüge bewiesen haben. Es dürfte aber auch klar geworden sein, dass nicht eine tüchtige, redliche Anspannung aller Verstandeskräfte von dem Gesetzgeber in den Dienst der Wahrheitsermittlung gestellt ist, sondern dass — wie die Lotterie schon zu Beginn der Hauptverhandlung, bei der Bankbildung, ihre Rolle spielte — *dem Zufalle* auch ferner *während der ganzen Verhandlung*, bei der Beweisaufnahme, Fragestellung, bei Plaidoyers und Rechtsbelehrung bis zur Beratung und Verkündung des Wahrspruchs, ja bis

zum Urteile eine grosse, unter Umständen verhängnisvolle Bedeutung zukommt. Zufall ist es, wenn die Geschworenen die Beweisaufnahme so ganz und voll erfassen, wie der Leiter der Verhandlung, Zufall, wenn die Fragen ihrem Verständnis angepasst sind, Zufall, wer von den dreien, Vorsitzender, Staatsanwalt oder Verteidiger, der geistig hervorragendste und auf die Geschworenen am mächtigsten einwirkende ist, Zufall, wer Obmann wird: — Alles Zufälle, welchen der Berufsrichter nicht ausgesetzt ist. So ist der „Wahrspruch" mehr ein Wahrsagen. Lucus a non lucendo!

Kann die Judikatur der Schwurmänner auf die Dauer das Wahrheitsbedürfnis eines kritischen Zeitalters stillen? Kann sie auch nur eine gesunde Rechtspflege gewährleisten?

Man verweist auf England, wo die Schwurgerichte seit Jahrhunderten zur Zufriedenheit der Bevölkerung bestehen. Aber man vergisst, dass dort der Rechtsbelehrung des Berufsrichters (charge) eine viel weitergehende Bedeutung zukommt als bei uns; man vergisst, dass gegen Fehlsprüche der Geschworenen weit grössere Garantien der Besserung im Instanzenzug gegeben sind wie in Frankreich und Deutschland.

Trotz alledem ist dem Psychologen unsere Beweiskette zu Ungunsten der Laiengerichte noch nicht schlüssig. Er vermisst eine Untersuchung des Wertes derselben vom *volkspsychologischen* Standpunkte aus. Und mit Recht. — Darum ist auch diese in Kürze vorzunehmen.

Von diesem Gesichtspunkte aus gewinnt allerdings die Frage der Laiengerichte eine ganz veränderte Bedeutung.

Es ist unzweifelhaft, dass dem Volke eine Rechtspflege teurer und die Garantie korrekter Rechtsprechung sicherer geboten erscheint, wenn nicht der Berufsrichter allein, sondern neben und mit ihm Volksgenossen das Urteil finden. In den Volksgenossen sieht das Volk gewissermaßen seine Vertreter, ja sich selbst den Richterstuhl besteigen, verwandelt sich die Arkandisziplin der Rechtswissenschaft in das offen vor ihm aufgeschlagene Buch, zu dessen Deutung und Übertragung auf das praktische Leben das Volk selbst mitberufen ist. Und wie im Vergleich zu einem absolut regierten Staate die Nation mit

konstitutioneller Verfassung den *Gesetzen* leichter ihre Anerkennung zollen wird, weil sie dieselben selbst mitgeschaffen hat, so bringt ein Volk den *Urteilen* wohl grösseres Vertrauen entgegen, an deren Zustandekommen Volksgenossen mitgewirkt haben. Auch auf die Laienrichter selbst muss die Erfüllung sozialer Pflichten in Ausübung staatlicher Gerichtsbarkeit bedeutsam wirken in dem Sinne, dass sie Einblick erlangen in die hohe und strenge Auffassung des Berufsrichters vom sittlichen Ideal, und dass sie in ihren Kreisen das Vertrauen zu der Rechtspflege wecken und stärken. Sind schon die Einzelnen durch ihr Zusammenleben, den Gebrauch derselben Sprache, die Anerkennung gleicher Gesetze, durch Arbeit im grossen Ganzen wichtig und wirksam für die Bildung eines *objektiven, nationalen Geistes*, so wird diese Wirksamkeit erheblich verstärkt, die Entwicklung zu einer richterlichen Kastenherrschaft hintangehalten durch die Beteiligung der Laien an der Rechtspflege.[108]) Aber auch für das Berufsrichtertum muss sich durch den Hinzutritt der Laien wertvolle Förderung ergeben. Das Zusammenarbeiten mit dem Laienelement ist imstande, ihm eine Fülle zutreffender Lebensanschauungen zu erwerben, tiefere, fester gegründete Erkenntnis der Bedürfnisse unseres heutigen Volkslebens zu verschaffen.[109])

Das Fazit wäre also dies: Die Psychologie des Einzelwesens *missrät* die Schwurgerichte, die *volkspsychologische* Betrachtung *empfiehlt* Beteiligung der Laien an der Rechtspflege.

Wie ist dieser Widerstreit zu lösen? — Er ist bereits gelöst — in dem Typus, welchen das *deutsche Schöffengericht* darstellt, und der mehr und mehr unsere gesamte Rechtsprechung erobert. (S. ob. S. 7.) Hier sind viele der wesentlichen Mängel vermieden, welche dem Schwurgerichte anhaften und gleichzeitig die unleugbaren Vorzüge erhalten, die das Laiengericht auszeichnen.

Als hauptsächlichste Mängel des Schwurgerichtes erkannten wir den verhängnisvollen *Dualismus*, infolgedessen ein Kontakt zwischen Gerichtshof und Geschworenenbank fast in allen Stadien der Verhandlung ausgeschaltet ist, und welcher die Quelle zahlloser Missverständnisse (in Frage und Antwort) bildet,

ferner das Judizieren nach einem *dunkeln, unausgesprochenen Wahrheits- und Gerechtigkeitsgefühl* an Stelle klarer Erkenntnis von Tatbestand und Rechtsnorm, endlich den *Mangel an Gründen* für den Wahrspruch.

Dagegen bietet das gemischte Gericht in jedem Stadium der Verhandlung und Beratung die Möglichkeit, den geistigen Rapport zwischen Berufs- und Laienrichter herzustellen und Missverständnisse zu beseitigen. Dinge, welche unter keinem Gesichtspunkte für den Schwurmann zusammengefasst werden konnten und deshalb für ihn ein Chaos bildeten [110]), kann der Berufsrichter mit wenig Worten dem Schöffen in die richtige Beleuchtung rücken; bei der Auffassung und Zergliederung verwickelter Gedankenzusammenhänge und Probleme kann er ihm hilfreich zur Seite stehen. Das Strafgesetz — die „magna charta des Verbrechens" — kann er ihm von Mund zu Mund, in Wechselrede erläutern, und so die grosse Gefahr einer durch technisch-juristisch festumgrenzte Begriffe nicht gebundenen Handhabung der Strafrechtsnormen hintanhalten. [111])

Endlich ist durch die Einführung von *Gründen* in das Urteil die Harmonie zwischen Kritizismus und Psychologie wieder hergestellt: Das Urteil wird *wirklich* appellabel, *wirklich* revisibel. Die Vernunft tritt wieder in ihre Rechte ein: die Sonne der Öffentlichkeit durchflutet das Beratungszimmer, die Kritik kann wieder sprechen.

Nun kann auch die Interpretation nach dem Geiste des Gesetzes getrost ihre Schwingen entfalten. Unterliegt diese bei den Wahrsprüchen der Geschworenen der Gefahr, auf Abwege zu geraten, so wird sie unter Kontrolle des Richters und der Öffentlichkeit, unter der Korrektur einer Zentralinstanz für alle Gerichte die gesunde Fortentwicklung der Rechtswissenschaft günstig beeinflussen.

Jetzt erst wird auch der Berufsrichter wirklichen Nutzen aus der Mitwirkung des Laien ziehen. Haben wirklich einige Richter durch intensive Beschäftigung mit ihrer Wissenschaft sich eine solche Menge von Detailkenntnissen erworben, dass sie der Übersicht über die juristischen Zusammenhänge verlustig gegangen sind, gleichsam den Wald vor Bäumen nicht

mehr sehen, oder haben andere vor lauter Bücherstaub und Schulweisheit den Blick fürs praktische Leben verloren, oder sind wieder andere durch eine lange Praxis zu ernsten Pessimisten geworden, die im Angeklagten stets den Verbrecher erblicken, so nutzt es ihnen nichts, dass der Geschworene im Sitzungssaal ihnen gegenüber sitzt, wohl aber, wenn der Schöffe im Beratungszimmer neben ihnen Platz nimmt und seine frische Lebensauffassung vertritt.

Also nach wie vor stehe ich auf dem Standpunkte: Wissenschaft und Wahrheit verdanken ihren Fortschritt mehr der eindringenden Arbeit und dem exakten Studium des Fachmannes und selbst des Dilettanten als dem glücklichen Blicke des Laien. Wo aber die *Schattenseiten* des Fachstudiums sich zeigen, da kann das Eingreifen des Laien als zweckdienliches Korrektiv wirken. Mit dieser Einschränkung ist dann von Volkmann Recht zu geben, wenn er sagt: Die Naivetät des ersten Blickes gewinnt oft der Gelehrsamkeit den Preis ab. [112])

Das Institut der Geschworenen wird stets ein Bleigewicht für die Fortentwicklung der Jurisprudenz bilden. Wie viel sich auch die Wissenschaft abmühen wird, die Begriffe von Schuld und Strafe immer schärfer herauszuarbeiten, so wird alle diese Mühe in Anwendung auf die Geschworenenbank vergeblich bleiben. Denn ihr Spruch lässt nie erkennen, ob und welche Früchte die Rechtsbelehrung getragen hat. Anders bei den gemischten Gerichtshöfen. Hier kann die Feuerprobe darauf wirklich gemacht werden, ob die Kraft der von der Wissenschaft formulierten Thesen einleuchtend genug ist, um auch den schlichten Mann aus dem Volke zu überzeugen. Die innerlich gesunden Resultate werden sich auf die Dauer behaupten, während gekünstelte Hypothesen absterben. Der Wert, der dem Laiengerichte überhaupt innewohnt, dass sie Verirrungen der Wissenschaft nicht so leicht mitmachen, dürfte somit auch den gemischten Kollegien zukommen. (In dieser Beziehung spricht Kohler den englischen Schwurgerichten mit Recht das grosse Verdienst zu, England vor der *Folter* bewahrt zu haben. [113])

Die eigentliche Triebfeder, welche zur Einführung der Schwurgerichte in Deutschland geführt hat, waren *politische*

Motive. In der Zeit der Reaktion, als der Druck des Beamtentums stark verspürt wurde, als die Trennung der Justiz von der Verwaltung noch nicht vollzogen war, als ein grosser Teil Deutschlands noch des Verfassungslebens entbehrte, da konnte der Ruf nach Schwurgerichten das Schiboleth abgeben für alle diejenigen, welche einen übermächtigen Einfluss der Regierung auf die Gerichte befürchteten, solange diese nur mit Berufsrichtern besetzt seien. Unser heutiger Richterstand steht wesentlich freier da. Und wenn Bedenken gegen seine Unbefangenheit in politischen Prozessen trotzdem obwalten sollten, so wird ein Kollegium von sieben Mitgliedern, unter denen fünf, oder ein solches von neun Mitgliedern, unter denen sechs Laien sind, doch wohl den gleichen Anspruch auf freie politische Gesinnung bieten, wie die heutige Bank. Dann könnte man auch die jetzt der Schwurgerichtsjustiz noch nicht unterliegenden politischen Prozesse z. B. die Majestätsbeleidigungen der Zuständigkeit dieser grossen Schöffengerichte unterwerfen, und andrerseits die Pressvergehen, welche durch Verkauf unzüchtiger Postkarten begangen werden und in Bayern z. B. der Schwurgerichtsbarkeit unterstehen, einer niederen Instanz zuweisen.

Kaum zu befürchten wäre, dass der *Feierlichkeit* der Prozedur Abbruch geschähe durch Verwandlung der Schwurgerichte in grosse Schöffengerichte. Wohl aber würde sich in vielen Fällen als willkommene Frucht eine wesentliche *Beschleunigung* des Verfahrens herausstellen und damit verknüpft: *Kürzung der Untersuchungshaft*, die bekanntlich einen der wundesten Punkte unseres Schwurgerichtsverfahrens bildet. Endlich wäre noch zu erwähnen, dass die vorgeschlagene Reform einen mächtigen Fortschritt bedeutete durch Beizug einer Wissenschaft, welcher die moderne Menschheit so ausserordentlich viel verdankt: *der Statistik.* Die Justizstatistik liegt im deutschen Reiche z. Zt. noch sehr im Argen. Ihre Anwendung auf die schwurgerichtlichen Urteile bietet infolge der Dunkelheit des Wahrspruches grosse, kaum überwindliche Schwierigkeiten. Und doch fände diese öffentliche Gewissenserforschung der Menschheit gerade auf dem Gebiete der Strafjustiz eines der dankbarsten Objekte ihrer Betätigung.

Ein Hauptbedenken, welches man gegen die Judikatur der gemischten Kollegien vorbringt, besteht darin, dass man behauptet, das unbeholfene Rechtsgefühl der Laien werde der juristischen Logik und Dialektik des Berufsrichters im Beratungszimmer nicht Stand halten. Sehen wir davon ab, dass die Schwurmänner — wie oben gezeigt wurde — wohl vielfach der Suggestion der Juristen unterliegen. Auch das wollen wir nicht urgieren, dass m. W. kein Fall beglaubigt vorliegt, in welchem eine der vom Reichsgerichte als sachlich falsch bezeichneten Fragen von den Geschworenen als solche vorher erkannt worden wäre. Es soll nur hervorgehoben werden, dass, wo zwei oder drei Juristen versammelt sind, auch immer zwei oder drei Meinungen obwalten. Die Gefahr ist also nicht so gross, dass die Schöffen hier durch dialektische Künste überwältigt würden. Auch kann man ihre Widerstandsfähigkeit heben dadurch, dass ihre Tätigkeit nicht für vereinzelte Fälle, sondern für grössere Zeiträume erfordert wird. Soviel ist sicher, dass die Laien selbst den Typus des Schöffengerichts dem des Schwurgerichtes weit vorziehen. Es geht das nicht nur aus dem immer weiter um sich greifenden Streben nach Sondergerichten (mit gemischten Kollegien) hervor, sondern ist auch durch Praktiker ausdrücklich bezeugt. Personen, welche als Geschworene und als Schöffen fungiert hatten, erklärten fast immer, dass sie sehr gerne als Schöffen und sehr ungerne als Geschworene tätig waren.[114])

Der Stein der Weisen liegt freilich auch beim Typus des Schöffengerichtes nicht: auf der Welt ist nichts ganz vollkommen.

Aber nach dem heutigen Stand unserer psychologischen Einsicht dürfte er die relativ empfehlenswerteste Form des Strafgerichtes darstellen.

Anmerkungen.

1) Vergl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1901, S. 16.

2.) Graf u. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen 1864, S. 288.

3) mit Joh. Christoph Schwartz, die Novelle vom 17./20. Mai 1898 und die künftige Civilprozessreform. Berlin 1902, S. 124 f.

4) Graz, 1898. Vergl. auch dessen Handbuch für Untersuchungsrichter 3. Auflage, sowie sein Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Leipzig, 12 Bde.

5) von Hye-Gluneck, Über das Schwurgericht. Sieben Vorträge. Wien 1864, S. 224: „Es sind die Fälle nicht vereinzelt vorgekommen, wo die Geschworenen während ihres Aufenthaltes am Sitze des Schwurgerichtes sich als Arbeiter, hie und da sogar zu sehr niedrigen Taglöhner-Arbeiten verdungen haben, um sich dort ihren Lohn und ein Entgelt für den Entgang ihres Erwerbes zu sichern!" Solchen Vorkommnissen ist die durch den später zu erwähnenden Ausschluss betätigte Auslese, sowie § 35[6] G. V. G. entgegenzuwirken bestimmt.

6) In einzelnen Gegenden Deutschlands bestehen Versicherungskassen gegen die durch Ausübung der Geschworenentätigkeit entstehenden Vermögensverluste.

7) von Hye-Gluneck (l. c. S. 145) meint: „Eine mit unlauteren Absichten vorgehende Regierung hat (während des der Bildung der Bank vorangehenden Verfahrens) gewiss reichlichst Gelegenheit gefunden, um wenigstens alle der Regierung unwillkommenen Geschworenen von der Geschworenenbank entfernt zu halten, und um die letztere nach Möglichkeit auf solche Individuen zu reduzieren, welche ihr willfährig sind, oder auf welche sie sonst wie zu·influieren in der Lage ist." Das geht zu weit. Eine Regierung, welche von ihrem gesetzlich gewährleisteten Rechte Gebrauch macht, innerhalb des Listenverfahrens auf die Zusammensetzung der Bank einzuwirken, handelt nicht unrecht, noch unlauter. Einwirkungen seitens der Regierungen auf bestimmte Mitglieder der Spruchliste oder der Bank vor oder während eines bestimmten Prozesses dürften aber doch wohl ausgeschlossen sein.

8) Druckfehler statt „lehren".

9) So Ohlert, Das Studium der Sprachen und die geistige Bildung. Berlin 1899 (II. Bd. 7. Heft der Sammlung von Abhandlungen aus dem Gebiete der pädagogischen Psychologie und Physiologie von Schiller und Ziehen), S. 32.

10) Unter Apperzeption verstehe ich hier wie im Folgenden mit Karl Lange (Über Apperzeption, 3. Aufl., Plauen 1889, S. 32.) „diejenige seelische Tätigkeit, durch welche einzelne Wahrnehmungen, Vorstellungen oder Vorstellungsverbände zu verwandten Produkten unseres bisherigen Vorstellungs- und Gemütslebens in Beziehung gesetzt, ihnen eingefügt und so zu grösserer Klarheit, Regsamkeit und Bedeutung erhoben werden". In der 7. Aufl., Leipzig 1902, S. 40 definiert er: Apperzeption ist diejenige seelische Tätigkeit, durch welche wir einen Bewusstseinsinhalt mittelst verwandter Vorstellungen in den Zusammenhang unseres geistigen Lebens und Besitzes aufnehmen. Er setzt hinzu: „Wir sind uns wohl bewusst, dass diese Erklärung nicht das Wesen der Apperzeption völlig erschöpft."

11) Vergl. Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898, S. 235.

12) Entsch. d. R. G. i. St. S. Bd. 33, S. 309 v. 8. Juni 1900.

13) „Der Umstand, dass die Geschworenen zur Anzeige etwaiger Ausschliessungsgründe nicht aufgefordert worden sind, ist zur Begründung der Revision nicht ausreichend. Dazu müsste kommen, dass bei dem Urteile ein von der Ausübung des Amtes kraft des Gesetzes ausgeschlossener Geschworener mitgewirkt habe. Denn nur unter dieser Voraussetzung könnte angenommen werden, dass die Unterlassung der Aufforderung zur Anzeige auf das erlassene Urteil einen Einfluss geübt habe, oder dass einer der in § 377 [1] und [2] bezeichneten Rechtsgründe dem Beschwerdeführer zur Seite stehe". So E. d. R. G. i. St. S. Bd. 12, S. 119; Urteil v. 24. März 1885. Ich halte diese Entscheidung für in hohem Grade bedenklich. Sie übersieht die notorische Unkenntnis des Durchschnitts-Geschworenen in betr. der Ausschliessungsgründe und bürdet dem Revidenten die Behauptungslast für Dinge auf, zu deren Selbstanzeige der Geschworene verpflichtet ist, falls die Aufforderung dazu gemäß § 279 Abs. 1 St. P. O. richtig an ihn ergangen war, Dinge, welche möglicherweise dem Angeklagten verborgen geblieben sind. Es ist beispielsweise ein Fabrikanwesen niedergebrannt, auf welchem ein Geschworener eine nunmehr fast wertlose Hypothek besass.

14) Vgl. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 14. S. 212; Urt. v. 27. Mai 1886: „Der Vorsitzende könnte der Meinung sein, dass der Angeklagte freigesprochen oder dass er verurteilt werden müsse, und er könnte dieser Meinung praktische Wirksamkeit verleihen, indem er, gestützt auf seine Kenntnis der Gesinnung gewisser Geschworenen, die letzteren dadurch, dass er die anfängliche Anordnung, einen oder mehrere Geschworene zuzuziehen, nach beendigtem Auslosungsverfahren aufrecht erhält oder aufhebt, in die Zahl der zwölf Geschworenen hineinkommen lässt oder sie von denselben fern hält." Ähnlich E. Bd. 17 S. 173; Urt. v. 24. Febr. 1888; Bd. 26, S. 1; Urt. v. 21. Juni 1894. „Die Zuziehung des Ersatzgeschworenen muss vor

Beginn der Auslosung vorgenommen werden." Revisionsgrund! Bd. 34, S. 335; Urt. v. 7. Septbr. 1901

15) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 18, S. 238, Urt. v. 1. Nov. 1888.

16) Sowie diejenigen Fälle, in welchen die Namen mehrerer ablehnungswürdiger Personen sich in der Urne befinden.

17) a. a. O. S. 159.

18) Für Mitteilung von verbürgten Beobachtungen wäre ich dankbar. — Der Meineid ist dasjenige Verbrechen, welches wegen seiner im Vergleich zu andern Delikten geistigeren Natur viel schwerer feststellbar ist, — muss doch dem Täter ein doppeltes Wissen, also ein rein psychischer Zustand nachgewiesen werden. Der Hauch, welcher über seine Lippen ging, beweist allein noch nichts. Ebenso schwer zu fassen ist psychologisch die Fahrlässigkeit beim Falscheide. „Nicht in der Art des Schwörens, durch welche der Schwörende der Regel nach nur einer Rechtspflicht genügt, liegt das verpönte fahrlässige *Handeln*, sondern unmittelbar zunächst in der *Unwissenheit*, mittelbar in dem *Verhalten*, welches die Unwissenheit hervorgerufen hat, liegt das verantwortlich fahrlässige Tun beim Falscheide." (E. d. R. G. i. St. S. Bd. 4, S. 316; Urt. vom 11. Juni 1881.) Jedoch ist die Schwierigkeit der tatsächlichen Feststellung bei Eidesvergehen m. E. keineswegs der Grund für ihre differenziirte Beurteilung durch Bauer und Städter.

19) Altenburg. Die Kunst des psychologischen Beobachtens, S. 22; Berlin 1898 (II. Bd. 3. Heft der Sammlung von Abhandlungen aus dem Gebiete der pädagogischen Psychologie und Physiologie von Schiller und Ziehen).

20) In München liess sich vor Kurzem ein zum ersten Male als Gerichtsschreiber beim Schöffengerichte fungierender Rechtspraktikant (=Referendar) in der Verwirrung an Stelle eines ausbleibenden Schöffen durch den ihn nicht erkennenden Richter als Schöffen verwenden und nahm als solcher an der Verhandlung und Urteilsfällung teil.

21) Vgl. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 23, S. 310; Urteil v. 17. Nov. 1882, dem obige Ausführung entnommen sind.

22) Vgl. Altenburg l. c. S. 19.

23) Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht S. 828.

24) Ziehen, Lehrbuch der physiologischen Psychologie. S. 133.

25) Gedanken und Erinnerungen, I, S. 58.

26) Kriminal-Psychologie, S. 23.

27) Zitiert nach von Hye-Gluneck, l. c. S. 119.

28) Messer, Die Wirksamkeit der Apperzeption in den persönlichen Beziehungen des Schullebens. Berlin 1899, S. 13. (Bd. II, Heft 8 der Sammlung von Abhandlungen aus dem Gebiete der pädagogischen Psychologie und Physiologie.) Ibid.: „Dieser Apperzeptionsvorgang zeigt sich in den mannigfachsten Gestalten und Beziehungen. Aus ihm erklärt sich zunächst die bekannte Tatsache, dass die Schüler vielfach „so dumm sind", oder richtiger: dem Lehrer so erscheinen. Man kann selbst im Dienst ergraute

Lehrer versichern hören, eine so bornierte Gesellschaft hätten sie noch nie beisammen gehabt. Die Wirksamkeit der gen. Apperzeptionsform kann man in allen Stadien des Unterrichts an sich wahrnehmen."

29) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 7, S. 76; Urt. v. 20. Sept. 1882. Ähnlich Bd. 1, S. 190; Urt. v. 6. Febr. 1880. Rechtsirrtümlich dagegen Bd. 1, S. 315; Urt. v. 15. März 1880. Neuerdings hat das Reichsgericht ein in der Praxis nur schwer durchführbares Auskunftsmittel empfohlen. Entsch. i. Bd. 35, S. 389; Urt. v. 22. September 1902: „Hat der Gerichtshof Beweisanträge aus dem Grunde tatsächlicher Unerheblichkeit abgelehnt, so können die Geschworenen ihrer abweichenden Anschauung Geltung verschaffen dadurch, dass sie, nachdem sie zur Beratung der Fragen sich zurückgezogen haben, vor Verkündung ihres Wahrspruchs zunächst ihre Bedenken dem Gerichte darlegen und eine Wiederaufnahme der Beweisverhandlung zum Zwecke der Erhebung des angebotenen Beweises anregen."

30) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 26, S. 275; Urt. v. 3. Dez. 1894.

31) Birkmeyer, l. c. S. 217. Ähnlich S. 223: „Unbefangenere, frischere und richtigere Würdigung der konkreten Sachlage."

32) Schiller, Der Aufsatz in der Muttersprache. Berlin 1901, S. 17, IV. Bd., 1. Heft der mehrfach zit. „Sammlung".

33) Pütter, Noch ein Wort über die „Prozessverschleppungen" in der deutschen Juristen-Zeitung, VII. Jahrg., No. 23, S. 538.

34) Messer, l. c. S. 19.

35) Ohlert, l. c. S. 32. Sehr richtig auch S. 35: „Die natürliche Sinnestätigkeit ist verworren, unklar und unvollständig: auf dieser Grundlage entstehen verworrene und undeutliche Anschauungen und Vorstellungen: Die Folge wiederum sind unklare und falsche Begriffe. Systematische Übung steigert die Sinnestätigkeit in hohem Maße: Auf dieser Grundlage entstehen klare und deutliche Anschauungen und Vorstellungen: Die Folge wiederum sind klare und deutliche Begriffe."

36) Strümpell, Psychologische Pädagogik, Leipzig 1880, S. 64.

37) Ziehen, Leitfaden der physiologischen Psychologie, S. 111.

38) l. c. S. 102.

39) Vgl. darüber des Nähern: Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis, Leipzig 1883, S. 16 f.

40) Graf und Dietherr, l. c. S. 455, Nr. 480.

41) Wie unvergleichlich wertvoll ist in letzterer Beziehung z. B. der Satz, welchen H. Gross (Kriminal-Psychologie S. 21) aufstellt: Zu den wenigen, ganz ausnahmslosen Regeln, die sich der Kriminalist im Laufe langer Erfahrung bilden kann, gehört die, dass der echte Müssiggänger beiderlei Geschlechtes in seiner Aussage niemals gewissenhaft ist — hic niger est, hunc tu, Romane caveto!

42) Ziehen, l. c. S. 31.

43) Hans Gross, gesammelte kriminalistische Aufsätze. Leipzig 1902, S. 92. Vgl. Oscar Klaussmann, Zeugenprüfung in Gross, Archiv Bd. I, S. 60: „Eine Prüfung würde unzweifelhaft ergeben, dass der weitaus

grösste Teil der Menschen, der mit gesunden Sinnen in die Welt gesetzt ist, aus Mangel an Übung dieser Sinne nicht imstande ist, korrekt zu sehen und zu hören und in folge dessen äussere Eindrücke in sich aufzunehmen."

44) Viel zu wenig ist m. E. dagegen Vorsorge getroffen, dass nicht schwerhörige Geschworene Mitglieder der Bank werden. Schon ein stark Kurzsichtiger hat als Richter einen schweren Stand, ein Schwerhöriger aber ist vollends unbrauchbar. R. G. E. i. St. S. Bd. 30, S 399; Urt. v. 7. Jan. 1898 stellt fest: Eine Anfechtung des Spruches aus dem Grunde, weil einer der gesetzmäßig berufenen Geschworenen, sei es wegen Mangels der erforderlichen geistigen Fähigkeit, sei es wegen Unaufmerksamkeit während der Verhandlung, *sei es wegen mangelhafter Kenntnis der deutschen Sprache* zur pflichtmäßigen Mitwirkuug bei Abgabe des Spruches nicht imstande gewesen sei, lässt das Gesetz nicht zu. Es geht offenbar davon aus, dass . . . genügende Vorkehrungen getroffen seien."

45) Ziehen, l. c. S. 192.

46) Gross bezeichnet dies als Analogie. Vgl. seine Kriminal-Psychologie S. 181:

„Die Gefahr der Analogie liegt darin, dass wir von Natur aus uns mit Vorliebe an etwas Bekanntes anlehnen, und dass wir dies um so lieber und begehrlicher tun, wie wir uns in einem Gebiete fremd und unsicher fühlen. Ich habe einmal (Handb. f. Untersuchungsrichter) darauf hingewiesen, wie beunruhigend es bei Geschworenen-Verhandlungen zu sehen ist, dass die Geschworenen, welche eine Frage stellen, eine Anlehnung an ihr eigenes Fach suchen, wenn es auch nur mit der mühsamsten Pressung gelingt, den fraglichen Fall mit dem betreffenden Gewerbe usw. in Verbindung zu bringen; eine noch so belanglose Äusserung eines Zeugen wird der Geschworene Kaufmann zu einer Erörterung über Saldo-Conti, der Geschworene Baumeister zu bautechnischen Fragen und der Geschworene Ökonom zu Bemerkungen über Viehzucht benutzen, um dann auf seinem Gebiete stehend, Analogieen der gewagtesten Art für die Schuldfrage aufzubauen. Wir selbst machen es auch nicht besser."

47) Pelman in der Zeitschrift „Das Recht". VI. Jahrg., S. 469. Vgl. die Ausführungen von Liszt's in dem Aufsatze „Strafrecht und Psychologie", Deutsche Juristenzeitung 1902, Nr. 1, S. 16 f. Sehr gut formuliert Stern in seinen Beiträgen zur Psychologie der Aussage 1. Heft, S. 33 (Leipzig 1903): „Richter, Erzieher und Ärzte sollen dort, wo sie praktisch tätig sind, nicht Psychologie studieren, sondern studiert haben."

48) Vgl. von Schrenck-Notzing, Kriminalpsychologische und psychopathologische Studien. Leipzig 1902, S. 125.

49) von Schrenck-Notzing, Über Suggestion und Erinnerungsfälschung, in der Zeitschrift für Hypnotismus, V. Bd. S. 279: Beide Sachverständige erklärten, ein psychiatrischer Standpunkt könne überhaupt nicht in Betracht kommen. Ib. S. 329. — Vgl. Placzek, Suggession und Erinnerungsfälschung in Gross, Archiv Bd. 2, S. 132. — Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechtes. München, 1893, S. 366. 50) l. c. S. 324.

51) Über die *Erinnerungstreue* haben neuestens die wertvollen Experimentaluntersuchungen von William Stern, zur Psychologie der Aussage, Berlin 1902, überraschende Aufschlüsse geliefert. Das Hauptergebnis seiner Versuche fasst Stern dahin zusammen (S. 13):

„Ausser den beiden bisher vorwiegend beachteten Sphären der Erinnerungsfälschung — der schuldhaften (Lüge, bezw. grobe Fahrlässigkeit) und der pathologischen Störung — gibt es ein breites Gebiet der *normalen psychologischen Erinnerungsfehler*, das nach Umfang und Bedeutung bisher beträchtlich unterschätzt wurde. Diese normalen Täuschungen sind nicht etwa allein auf Rechnung affektiver Beteilignng oder suggestiver Beeinflussung zu setzen; *vielmehr ist ein bestimmter Grad der Fehlerhaftigkeit von vornherein als normales Merkmal auch der nüchternen und ruhigen, selbständigen und unbeeinflussten Durchschnittserinnerung zuzuschreiben. Die fehlerlose Erinnerung ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme. — Und selbst der Eid ist kein Schutz gegen Erinnerungstäuschungen.*" Ziehen, l. c. S. 186 meint: „ Die Quotienten aus Behalten und Vergessen verhalten sich etwa umgekehrt, wie die Logarithmen der verstrichenen Zeit." Vgl. Diehl, Zum Studium der Merkfähigkeit, Experimental-psychologische Untersuchung. Berlin 1902; Stern, Beiträge zur Psychologie der Aussage. Leipzig 1903. 1. Heft.

52) Vgl. Reissig. Liebe, eine hypnotische Suggestion? Leipzig 1895, sowie: Der Prozess Czynski. Tatbestand und Gutachten. Stuttgart, 1895.

53) von Schrenck-Notzing, der Fall Mainone im Archiv für Kriminal-Anthropologie. Bd. VII, S. 132.

54) Vgl. Ziehen, l. c. S. 98; Gross, Handbuch f. U. S. 159.

55) Vgl. Staub in der Deutschen Juristen-Zeitung VII. Jahrg., Nr. 7, S. 167. Siefert im Archiv für Kriminal-Anthropologie etc. IX. Bd. S. 160. Derartige Wahrsprüche erinnern an die von von Krafft-Ebing bereits 1872 hervorgehobenen folgenschweren Irrtümer über die Merkmale der Zurechnungsfähigkeit. Man geht fehl, wenn man annimmt, ein sicheres Kriterium der Z. sei

1. das Motiv der strafbaren Handlung und die Ermittlung, ob ein solches vorhanden sei oder fehle;
2. der Umstand, ob die *Tat isoliert im Leben* des Täters dastehe oder nicht;
3. negativ: *Prämeditation*, *List*, kluge Berechnung der Umstände sei mit der Annahme von Geistesstörung unverträglich;
4. der Umstand, dass das Verhalten *während und nach der Tat* auf Bewusstsein der Strafbarkeit des Handelns hindeute;
5. die *Reue* nach der Tat.

Vgl. Grundzüge der Kriminal-Psychologie, Erlangen 1872, S. 134. S. 39 (!) und desselben Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, 3. Aufl. Stuttgart 1892, S. 286: . . . „Die Verlegenheit der Laien, welche zwar das Anomale der ganzen Persönlichkeit und ihrer Handlungen herausfühlen, aber an ihr nicht das finden, was ihr „gesunder Menschenverstand" als unerläss-

lich zur Annahme von Irresein fordert, *während doch andererseits jene Persönlichkeit alle Attribute in sich vereinigt, die zur Charakteristik* eines unsittlichen leidenschaftlichen Charakters gehören." — Vgl. auch Näcke, Richter und Sachverständige, in Gross, Archiv Bd. 3. S. 99 f.

56) Kriminalpsychologische und psychopathologische Studien S. 99.

57) Entgegen den Gutachten von Messerer und Focke hatte der Sachverständige von Schrenk-Notzing die Auffassung vertreten, die angeklagte Frau Sauter habe, faszinirt durch eine Kartenschlägerin, im Zustande suggestiver Abhängigkeit, deren Ideen zur Ausführung gebracht und sei ihre Zurechnungsfähigkeit infolge von Hysterie, infolge ihres Klimakteriums, sowie infolge abergläubischer Vorstellungen erheblich herabgemindert. L. c. S. 117.

58) Vgl. darüber die trefflichen Darlegungen: Kriminal-Psych. S. 113; Handbuch f. Untersr. S. 43.

59) In R. G. E. i. St. S. Bd. 26, S. 273 ist ein Fall erwähnt, in welchem der Vorsitzende auf Grund seiner aussergerichtlich erworbenen Kenntnis der in Frage stehenden Räumlichkeiten, somit unter Benutzung seines privaten Wissens dem Ergebnisse des untersuchungsgerichtlichen Augenscheines entgegengetreten war: unzulässige Verknüpfung von Zeugenschaft mit Richteramt.

60) Über richtige und falsche Individualisirung vgl. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 8, S. 234, Urt. v. 19. April 1883. — Bd. 2, S. 136; Urt. v. 7. April 1880. — Bd. 27, S. 371; Urt. v. 7. Okt. 1895.

61) Interessant ist häufig, zu beobachten, nach welchen Gesichtspunkten der Laie die Tüchtigkeit des Fachmannes taxirt. Sehr oft gerechter und unbefangener als des Fachmannes Kollege; denen figulus odit figulum. Oft aber auch durchaus schief. So äusserte ein Geschworener, vor welchem ein Rechtsanwalt mehrere aus Olshausen zusammengetragene Reichsgerichtsentscheidungen zitirt hatte, dieser Verteidiger müsse ein tüchtiger Jurist sein, da er mit dem Reichsgericht sehr vertraut sei!

62) Messer, l. c. S. 35.

63) So gleichen die Geschworenen einem Fürsten, der in jungen Jahren den Tron besteigt: von mehreren Seiten sucht man Einfluss auf ihn zu erlangen; wer sein Ohr besitzt, regiert das Land. —

Hanns Gross schreibt mir: „Wie ich glaube, ist es grundfalsch, stets davon zu reden, man müsse für grosse Intelligenz auf der Bank sorgen. Verhältnismäßig der beste Geschworene ist der Bauer, der sich instinktmäßig heraussucht, wer am meisten Vertrauen verdient: Vorsitzender, Staatsanwalt oder Verteidiger. Hat er seinen Mann, so glaubt er ihm auch. Aber sonst: wirkliches Verständnis hat auch der Gebildetste für ihm ganz fremde Vorgänge nicht und je gebildeter einer ist, desto mehr Selbstvertrauen und Eigensinn hat er." —

Bei einem Zusammenstoss mit dem Präsidenten zu unterliegen, gilt in Verteidigerkreisen unter Umständen für fatal. Man fürchtet, das Werturteil über diese Episode wirke apperzipierend für die Beurteilung des ganzen

Sachverhalts. Umgekehrt steigen wohl die Chancen des Angeklagten, wenn der Verteidiger dem Vorsitzenden geistig überlegen ist und sich durch geschickte Anträge die Leitung der Verhandlung in gewissem Umfang zu eigen zu machen versteht. Jedenfalls ist alsdann der Wert der Rechtsbelehrung ein geringer.

64) Revisibel sind nur ganz eklatante Überschreitungen des Belehrungsrechtes. Vgl. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 17, S. 232; Urt. v. 20. März 1880: „Die Geschworenen kehrten in das Beratungszimmer zurück und verlangten Belehrung darüber, ob — was einzelnen von ihnen entgangen sei —, das Mobiliar und lebende Inventar der angekl. Eheleute versichert gewesen sei. Diese Belehrung wurde ihnen in Abwesenheit der Angeklagten dahin erteilt, dass dies nach Behauptung der Angeklagten nicht der Fall gewesen sei. — Aufhebung des Urteils. Ebenso wurde ein Urteil deshalb aufgehoben, weil sich der Vorsitzende auf Antrag der Geschworenen zur Belehrung derselben in ihr Beratungszimmer begeben und ihnen Belehrung erteilt hatte. Ibid. Bd. 9, S. 272; Urt. v. 14. Dez. 1883.

65) Vgl. die charge des englischen Richters in betreff der Zurechnungsfähigkeit, wodurch der Geschworene zwar nicht rechtlich, aber moralisch (gentlemanlike) gebunden ist. (Das Recht, Jahrgg. 1901, Nr. 21, S. 531).

66) S. Münchener Neueste Nachrichten, Nr. 558 v. 1. Dez. 1902.

67) Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts. Breslau 1900, S. 560.

68) „Die Geschworenen sollen unter der direkten, durch keinen nachfolgenden Akt der Verhandlung abgeschwächten Einwirkung der Belehrung in die Beratung und Entscheidung der Schuldfrage eintreten.“ (R. G. E. i. St. S. Bd. 22, S. 19; Urt. v. 24. März 1891.) Deshalb darf nach der Rechtsbelehrung dem Verteidiger wohl zur Änderung der Fragestellung oder zum Wiedereintritt in die Beweisaufnahme, *nicht* aber zur Ergänzung seiner Ausführungen das Wort erteilt werden. (l. c. Bd. 27, S. 189; Urt. v. 29. April 1895.) Wird die Beweisaufnahme wieder eröffnet, so wird durch die frühere Rechtsbelehrung eine erneute Belehrung regelmässig nicht erübrigt (l. c. Bd. 29, S. 263; Urt. v. 11. Dez. 1896).

69) l. c. Bd. 32, S. 322; Urt. v. 30. Okt. 1899.

70) l. c. Bd. 22, S. 106; Urt. v. 29. Dez. 1891.

71) Graf und Dietherr, l. c. S. 404, Nr. 23,24.

72) Auch manche Zivilkammern sind durch Arbeitsüberlastung gezwungen, bis zur völligen Erschöpfung ihrer Mitglieder zu judiziren.

73) Vgl. Kräpelin, Die Arbeitskurve. Leipzig 1902, S. 8. — Ich bin mir wohl bewusst, wie misslich es ist, die Resultate theoretischer Experimente in der angewandten Psychologie zu verwenden. Es kann dies nur mit allem Vorbehalte geschehen, lässt sich aber andrerseits nicht vermeiden, so lange Experimente aus der Praxis noch nicht vorliegen.

74) Kremsies, Arbeitshygiene der Schule auf Grund von Ermüdungsmessungen, Berlin 1898, S. 51 (II Bd., 1. Heft der mehrfach zitierten „Sammlung“).

75) Kremsies, l. c.

76) Wagner, Unterricht und Ermüdung. Berlin 1898, S. 116 (I. Bd. 4. Heft der mehrfach zit. „Sammlung“.

77) Kremsies, l. c. S. 48.

78) Ziehen, l. c. S. 143.

79) Kremsies, l. c. S. 63. Vgl. auch Wagner l. c. S. 129:

Der wissenschaftliche Nachmittagsunterricht erscheint als eine durchaus unhygienische Einrichtung; nach physiologischen Gesetzen muss es als unzulässig bezeichnet werden, das Gehirn energisch in Anspruch zu nehmen, während der Magen sich in Verdauungskongestion befindet; die dann vorhandene relative Anämie des Gehirns, subjektiv als Unlust zu geistiger Arbeit und Abspannung sich äussernd, macht dieses Organ dann für energische Tätigkeit ganz ungeeignet.

Die Natur pflegt sich gegen den Nachmittagsunterricht durch das Sicherheitsventil der Unaufmerksamkeit (!) zu wehren; jeder Lehrer, der einmal Nachmittagsunterricht erteilt hat, weiss, welche bleierne Schwere dann über der ganzen Klasse lastet.

80) Nach Kräpelin passim.

81) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 6, S. 58. Urt. v. 20. Febr. 1882. Ähnlich Bd. 3, S. 266; Urt. v. 28. Dez. 1880. Dagegen Bd. 1. S. 209; Urt. v. 12. Febr. 1880.

82) „Jede frühere Beratung der Geschworenen, als sie §§ 299—301 St. P. O. vorschreiben, ist ausgeschlossen, eine Beratung ohne vorausgegangenes Gehör der Prozessbeteiligten insbesondere unzulässig.“ (!). R. G. E. i. St. S. Bd. 26, S. 275; Urt. v. 3. Dez. 1894.

83) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 2, S. 257; Urt. v. 20. Sept. 1880.

84) Graf und Dietherr l. c. S. 414, Nr. 127.

85) Siehe R. G. E. i. St. S. Bd. 2, S. 380; Urt. v. 13. Okt. 1880. — Bd. 8, S. 218; Urt. v. 17. April 1883. Vgl. auch Bd. 5, S. 404; Urt. v. 28. Febr. 1882.

86) Beispiele: Der vom Obmanne verkündigte Spruch hatte zur Frage 1 als schriftliche Antwort nur ein „Ja“ und wurde vom Obmanne mündlich dahin erläutert, dass er mit 7 gegen 5 Stimmen beschlossen. Sachlicher Mangel. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 4, S. 122; Urt. v. 30. April 1881.

Die Frage aus der 1. Alternative des § 213 St. G. B. wurde beantwortet:

Nein, mit 7 Stimmen.

l. c. 14, 299; 8. Juni 1886.

In einem Falle der idealen Konkurrenz war die erste der beiden Fragen verneint, die zweite nicht beantwortet worden.

l. c. 4, 190; 21 Mai 1881.

Die Hauptfrage nach Kindsmord wurde beantwortet:

Ja, mit 7 gegen 5 Stimmen.

l. c. 5, 277; 9. Juni 1881.

Vgl. 9, 107; 11. Okt. 1883.

Zurückverweisung! „Die Antworten lassen nicht erkennen, dass die Geschworenen überhaupt als das Gesamtergebniss ihrer Beratung und Abstimmung eine Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zum bewussten Ausdrucke haben bringen wollen"(?)

Eine Antwort lautete: Ja, der Angeklagte ist schuldig, mit mehr als 7 Stimmen, (!) die Urkunde gefälscht zu haben in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, jedoch ist nicht erwiesen, dass es eine öffentliche Urkunde war. — Unklar blieb, ob die Geschworenen die in der Frage erwähnte rechtswidrige Absicht, die Beschaffenheit der Urkunde als einer beweiserheblichen, endlich den Gebrauch zum Zwecke der Täuschung geprüft hatten.

l. c. 7, 194; 30. Okt. 1882.

Die Geschworenen hatten vernachlässigt, bei Verneinung mildernder Umstände anzugeben, dass die Entscheidung mit mehr als sechs Stimmen gefasst sei.

Zurückverweisung.

l. c. 21, 71; 18. Sept. 1890.
23, 402; 3. Febr. 1893.

Kein Revisionsgrund, dass die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen bejahten „mit mehr als 6 Stimmen":

l. c. 11, 42; 28. Juli 1884,

oder verneinten mit mehr als 7 Stimmen"

l. c. 32, 372; 16. Nov. 1899.

Die Geschworenen hatten die Frage nach Mord bejaht, nach Totschlag verneint. Trotzdem beantworteten sie die nur fürsorglich gestellte Frage nach mildernden Umständen, und zwar verneinend. Sachlicher Mangel!

l. c. 35, 283; 9. Juni 1902.

Die Frage nach Vorliegen der Fälschung einer öffentlichen Urkunde wurde bejaht mit dem Zusatze, der Angeklagte habe die Urkunde nicht selbst gefälscht, dagegen gewusst, dass er Gebrauch von einer gefälschten mache. — Undeutlicher und sich selbst widersprechender Spruch:

l. c. 34, S. 413; 7. Nov. 1901.

Hat der Obmann jede einzelne Antwort auf dem Fragebogen unterzeichnet und nur bei einer Antwort die Unterschrift nicht beigefügt, so spricht die Vermutung dafür, dass er . . . mit jeder Unterschrift nur je die unmittelbar darüber stehende Antwort decken wollte. Also ist nicht der *ganze Spruch* unterzeichnet.

l. c. 8, 11; 22. Jan. 1883.

87) Vgl. von Liszt, Strafrecht und Psychologie. Juristen-Zeitung 1902, S. 17, sowie Stern l. c. Ferner Jaffa, Ein psychologisches Experiment im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin. Stern's Beiträge zur Psychologie der Aussage. 1. Heft. S. 79 f. Leipzig 1903.

88) Von Fehlsprüchen der Geschworenen. Von einem Richter. Hannover 1886, S. 28.

89) Eine Überzeugung bildet sich oft umso schneller, je weniger jemand von einer Sache versteht.

„Schnell fertig ist die Jugend mit dem Worte.“ Die naive Sicherheit des Urteils pflegt ihren Höhepunkt zu erreichen in politischen und religiösen Dingen. Der Mann der naiven Sicherheit hält seine Ansicht für die einzig richtige, sein Kennzeichen ist dies, dass er sich nur wundert, wie jemand eine andere Ansicht haben könne, als er.

90) Vgl. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 3, S. 250; Urt. v. 15. Januar 1881. — ibid. S. 313; Urt. v. 2. Febr. 1881. — Bd. 12, S. 304; Urt. v. 10. Jan. 1887.

Resigniert klingt es, wenn R. G. (l. c. 4, 314; 11. Juni 1881) sagt:

Ob die Geschworenen das gerichtliche Protokoll .... über die Eidesabnahme überhaupt beachtet, ob sie ihm Glauben geschenkt oder nicht, ob sie nicht vielleicht aus bewusster Überzeugung oder aus Versehen etwas anderes als das Protokoll ergibt, als beschworen vorausgesetzt haben, alles dies gehört zu den tatsächlichen Motiven des Spruches, welche sich jeder Feststellung uud jeder Kritik entziehen.

91) Die Spruchpraxis ist überreich an Entscheidungen, welche wegen formaler Mängel des Verfahrens die Urteile der Schwurgerichtshöfe unter Zurückverweisung kassieren. Neben den zahlreichen im Lauf der Darstellung bereits zitierten dürften nachstehende besonderes Interesse beanspruchen.

Bei Vernehmung des Angeklagten gemäß §§ 242, 136 Abs. 2 St. P. O. wurde demselben die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen vorgehalten, welcher von dem Rechte der Zeugnisverweigerung erst in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht hatte. Verletzung des § 251 St. P. O.

E. d. R. G. i. St. S. Bd. 15, S. 101. Urt. v. 20. Dez. 1886.

Die Vorlesung des Protokolls über die polizeiliche Vernehmung widersprach dem § 253 St. P. O.

2, 236; 20. Sept. 1880.

Die Zeugin hatte vereidigt belastend ausgesagt, erst dann stellte sich heraus, dass sie mit dem Angeklagten verlobt sei. Belehrt verweigerte sie Zeugnis. Der Vorsitzende hätte die Geschworenen darüber belehren müssen, dass sie der sachlichen Aussage der Zeugin keinerlei Gewicht beilegen durften, da die Aussage als nicht geschehen zu betrachten sei:

29, 351; 19. Jan. 1897.

Unzulässige Verlesung des Protokolls über die Aussage eines kommissarisch vernommenen Zeugen, welche in Verweisung auf eine frühere Aussage bestand: Verstoss gegen § 244 St. P. O.

26, 291; 21. Dez. 1894.

Vgl. 35, 5; 21. Nov. 1901.

Ein Gerichtsschreiber hatte im Auftrage des Untersuchungsrichters zur Ergänzung des richterlichen Protokolls Wahrnehmungen hinsichtlich einer

Örtlichkeit und hierüber schriftliche Erklärungen gemacht, die verlesen wurden:

18, 186; 27. Sept. 1888.

Dem Verteidiger wurde durch Gerichtsbeschluss untersagt, bei Gelegenheit seiner Ausführungen über die Schuldfrage von der *angedrohten Strafe* zu sprechen:

16, 365; 29. Nov. 1887.

Ein Geschworener hat *nach* der Rechtsbelehrung die Frage gestellt: Wodurch ist die Angelegenheit zur Kenntnis der Polizeibehörde gekommen? Darauf hat der Staatsanwalt die erforderliche Mitteilung gemacht. Worin dieselbe bestand, lässt das Sitzungsprotokoll nicht ersehen:

33, 254; 4. Mai 1900.

Ein in der Hauptverhandlung verlesenes Protokoll über die Eidesleistung war den Geschworenen ins Beratungszimmer verabfolgt worden (nicht etwa um dessen äussere Beschaffenheit festzustellen). Verletzung des § 302 St. P. O.

10, 115; 11. Dez. 1883.

In allen diesen Fällen ist die Aufhebung des Urteils ausdrücklich damit begründet, dass das angefochtene Erkenntnis auf dem Verstosse beruhe.

Die grössten Verhandlungen werden infolge der Dunkelheit des Wahrspruches über seine Gründe auf diese Weise durch einen kleinen Formfehler zu nichte gemacht. Es wird eine neue Schwurgerichtsverhandlung nötig, bei welcher im besten Falle kein Verstoss gegen das Verfahren, dafür aber bei den Zeugen durch den Zeitablauf gesteigerte Trübung der Erinnerungsbilder zu verzeichnen ist.

Die am reichsten fliessende Quelle der Revisionsgründe ist jedoch die fehlerhafte Fragestellung. Sie soll eine Erleichterung der durch die Geschworenen vorzunehmenden Subsumtion darstellen, ein Ruhekissen für die Schwurmänner bilden, wie der Parteieneid eines für den Civilrichter ist. Der Eid geht aber nur über Tatsachen, dagegen vereinigt die Frage faktische und rechtliche Beurteilung der Sachlage miteinander. Sind schon manche deliktische Tatbestandsmerkmale zahlreich und verwickelt, so muss sich die Frage durch das Hinzutreten von Komplikationen, wie Versuch, Teilnahme, Idealkonkurrenz etc., oft zur sprachlichen Monstrosität ausgestalten. Die Schwierigkeit des Verständnisses eines solchen Monstrums wird nur übertroffen durch diejenige seiner Herstellung.

Einige der interessantesten Feststellungen des Reichsgerichtes in Betr. der Zulässigkeit von Fragen folgen hier:

Die Vorlegung einer besonderen Frage, ob die freie Willensbestimmung z. Zt. der Tat ausgeschlossen gewesen, ist nicht zulässig:

1, 70; 15. Jan. 1880.

Ebensowenig eine Nebenfrage auf Vorliegen von Notwehr oder strafloser Überschreitung der Notwehr.

11, 277; 1. Dez. 1884.
Vgl. 4, 400; 27. Juni 1881.

Auch keine Nebenfrage darüber, ob der Angeklagte in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt hat:

9, 105; 27. Sept. 1883.

Auslassung der durch § 298 St. P. O. vorgeschriebenen Nebenfrage begründet Revision:

31, 232; 5. Juli 1898.

Einschaltung einer Formel, wodurch der dolus eventualis getroffen werden sollte, unzulässig:

12, 341; 1. Juli 1885.

Irrig ist auch, zu fragen: Hat der Angekl. zu einer Zeit, zu welcher seine *Handlungen* noch nicht entdeckt *waren*, den Eintritt des .... Erfolges abgewendet. Vgl. § 46[2] St. G. B.

3, 93; 8. Dez. 1880.

Sonderung der Fragen gemäß § 292 Abs. 3 St. P. O. eingeschärft durch:

2, 227; 25. Aug. 1880.

5, 384; 4. Febr. 1882.

Vgl. 8, 160; 30. März 1883.

Die Fragen leiden an innerem Widerspruch, wenn sie je eine selbständige vollendete Anstiftung zur nämlichen Tat durch mehrere Personen nacheinander annehmen.

13, 122; 7. Dez. 1885.

In die Frage nach strafbarer Anstiftung muss mindestens *eines* der in § 48 St. G. B. bezeichneten Mittel aufgenommen und sodann die gesetzliche Generalklausel „oder durch andere Mittel beigefügt werden:

9, 22; 25. Juni 1883.

Voraussetzung für Strafbarkeit der Anstiftung ist, dass der Angestiftete die strafbare Handlung wirklich begangen hat. Der Spruch muss sich deshalb auch darüber erstrecken ob die von dem Angestifteten geleisteten Eide auch wirklich wissentlich falsch abgeleistet worden sind. Die Ergänzung der den Anstifter betr. Frage aus der den Angestifteten betr. ist unzulässig (!)

13, 234; 15. Jan. 1886.

Mangel der Fragestellung wegen Beihilfe, wenn sie lautet: Hat der Angekl. dem Haupttäter „bei“ Begehung ... wissentlich Hilfe geleistet (Vgl. § 49 St. G. B.):

16, 350; 25. Nov. 1887.

In dem Wahrspruche fehlte die Feststellung des zum Tatbestande des § 154 St. G. B. gehörigen Merkmales, dass die betr. Eidesleistung vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde stattgefunden habe:

21, 321; 9. Febr. 1891.

Gegen 16, 186; 9. Sept. 1887.

Falsch ist es, den Mordversuch durch folgende Frage wiederzugeben: Ist der Angekl. K. H. schuldig, am ... zu ... den Entschluss, den W. R.

vorsätzlich zu töten, durch Handlungen betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten, nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens enthielten? — Das Moment „*Überlegung bei der Ausführung*“ charakterisirt den Mord, nicht der Entschluss, mit Überlegung zu töten:

32, 253; 6. Juli 1899.
Ähnlich 8, 276; 30. April 1883.

Irrtümlich auch wird in der auf § 214 St. G. B. gebauten Hauptfrage gefragt:

Ist der Angeklagte schuldig bei Unternehmung einer *strafbaren Handlung* vorsätzlich getötet zu haben? Letztere muss individualisirt werden. „*Unmöglich kann es die Absicht des § 293 St. P. O. sein, den Geschworenen diskretionär die Entscheidung darüber preiszugeben, was sie im Allg. für eine „strafbare Handlung“ zu halten geneigt sind*, *was nicht. Die Versuchung, dass hiebei das kriminell und moralisch „strafbar“ und „strafwürdig“ fortgesetzt verwechselt werde, liegt ausserordentlich nahe*:

23, 78; 13. April 1892;
Vgl. 23; 253; 18. Okt. 1892.

Das Merkmal „Einwilligung der Schwangeren“ darf nicht ausgelassen werden.

33, 132; 9. Febr. 1900.

Ebensowenig bei der Frage aus § 270 St. G. B. die „rechtswidrige Absicht.“

12, 112; 20. März 1885,

Die Bezeichnung der Tat in der Frage über die Schuld aus §§ 350 351 St. G. B. dahin, ob der Beamte Gelder etc. „unterschlagen“ habe, genügt nicht.

2, 281; 30. Sept. 1880.
Vgl. 2, 283: 12. Nov. 1879.

Der Ankeklagte war eines in Belgien begangenen Mordes beschuldigt. Nach der 1. Hauptfrage lautete eine zweite: Ist die in der 1. Hauptfrage bezeichnete Tat auch durch das in Arlon (Belgien) geltende Gesetz des code pénal belge artt. 393, 394 mit Strafe bedroht, die in der Übersetzung lauten . . . . . ? Dies war falsch. Die 2. Hauptfrage musste ebenfalls mit den Worten beginnen: Ist der Angeklagte schuldig?

31, 122; 30 April 1898.

Stellung von Hilfsfragen noch zulässig *bis zur Kundgebung* des bereits unterzeichneten Wahrspruches. Ablehnung solcher Hilfsfragen begründet Revision:

30, 402: 4. Jan. 1898.

Es war gefragt: 1. nach Notzucht; 2. nach mildernden Umständen; 3. nach Einsicht (§ 56 St. G. B.). Reichsgericht weist zurück wegen vertauschter Stellung der beiden letzten Fragen:

33, 300; 28. Mai 1900.

Die Fragestellung lautete:

1. Hauptfrage: 211 St. G. B.
2. Erste Hilfsfrage: 212 St. G. B.
3. Zweite Hilfsfrage: 217 St. G. B.

Anstatt wie richtig:

1. Hauptfrage: 212 St. G. B.
2. Erste Nebenfrage: 217 St. G. B.
3. Zweite Nebenfrage: 211 St. G. B.

20, 171; 2. Jan. 1890.

Bei der Fragestellung waren die beiden Mischtatbestände des § 221 St. G. B. „ausgesetzt“ *oder* „verlässt“ kopulativ durch „und“, statt disjunktiv durch „oder“ verbunden. — Aufhebung:

25, 321; 27. April 1894.

Die auf § 132 St. G. B. abgestellte Frage enthielt die beiden Merkmale „befasst oder vorgenommen“. Es liegen aber in § 132 zweierlei Tatbestände vor, und waren deshalb 2 Fragen nötig:

32, 85; 10. März 1899.

Die Fragen „*Waren* mild. Umst. vorhanden“, statt „Sind“ begründet Revision:

20, 266; 24. Febr. 1890.

Die Verbindung der Hilfsfrage mit der Hauptfrage durch das blosse Wort „eventuell“ begründet Revision:

7, 434; 8 Jan. 1883.

Auf Nichtverlesung der Fragen:

10, 436; 17. Juni 1884

oder Nichtverlesung der Fragen nach erfolgter Abänderung derselben steht Revision.

26, 336; 20. Dez. 1894.

Wird die Unterschrift des Vorsitzenden, welche bei Übergabe der Fragen an die Geschworenen gefehlt hat, ohne Wiederzuziehung des Angeklagten nachgeholt, so greift der absolute Revisionsgrund des § 377[5] St. P. O. Platz, 35, 407; 21. Okt. 1902.

92) Schwurgerichte und Schöffengerichte, Berlin 1896, S. 86.

93) So G. E. Müller und A. Pilzecker, Experimentelle Beiträge zur Lehre vom Gedächtnisse, S. 269 (1. Ergänzungband der Zeitschrift für Psychologie und Physiologie der Sinnesorgane Leipzig 1900.) U. weiter ibid.: Insbesondere kommt bei Erklärung derselben der Umstand in Betracht, dass auch unsere Aufmerksamkeit der Gewöhnung untersteht, dass, wenn wir unsere Aufmerksamkeit sehr oft auf eine bestimmte Art von Eindrücken richten, es uns immer leichter und sozusagen natürlicher wird, auf Eindrücke dieser Art unsere Aufmerksamkeit zu concentriren.“

94) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 11, S. 418; Urt. v. 29. Jan. 1885. Ähnlich folgender Fall: Durch ihre Antwort auf Frage 2 erklärten die Geschworenen den Angeklagten H. der *gemeinschaftlich mit G. ausgeführten*

Körperverletzung für schuldig. Die Frage 2, — ob *G. die Verletzung und zwar gemeinschaftlich mit H.* ausgeführt habe — verneinten sie, beantworteten dagegen die Hilfsfrage (3) der Beteiligung des G. an einem von mehreren gemachten Angriffe, durch welchen der Tod eines Menschen verursacht wurde, mit „Ja"! L. c. 28, 341; 5. Mai 1896.

95) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 13, S. 248; Urt. vom 11. Jan. 1886.

96) Will. S. Monroe, Die Entwickelung des sozialen Bewusstseins der Kinder. Berlin 1899. (III. Bd. 2. Heft der Sammlung von Abhandlungen aus dem Gebiete der pädagogischen Psychologie und Physiologie). S. 64: „1245 kleinen Kindern wurde folgende Geschichte erzählt: Jamie's Vater schenkte ihm einen Hund, aber Jamie vergass oft, ihn zu füttern, und der Hund winselte vor der Tür. Da nahm Jamie's Vater den Hund und schenkte ihn einem guten, kleinen Mädchen. Wer hatte das beste Anrecht an den Hund? der Vater, Jamie oder das kleine Mädchen? und weshalb?" 70% der Mädchen und 57% der Knaben sprachen den Hund dem kleinen Mädchen, 33% der Knaben und 20% der Mädchen sprachen ihn dem Vater und nur 10% der Knaben und 6% der Mädchen sprachen ihn Jamie zu.

97) Vgl. E. d. R. G. i. St. S. Bd. 31 S. 241; Urt v. 24. Aug. 1898.

98) E. d. R. G. i. St. S. Bd. 33, S. 139; Urt. v. 15 Febr. 1900.

99) l. c. S. 155. Doch ist „der Richter nicht barmherzig, der einen Bösewicht frei lässt." Graf und Dietherr, l. c. S. 409. Vgl. aus jüngster Zeit die durch das Schwurgericht Wien erfolgte Freisprechung der geständigen Brandstifterin Marie Schuh. (Münchener Neueste Nachrichten, Nr 317 v. 11. Juli 1902.), sowie die Zeitschrift „das Recht", Jahrg. 1903 passim.

100) Vgl. hierzu Näcke, das aktive und passive Suggestionsmaterial der Grossstadt. Im Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik 9. Bd S. 211.

101) Monroe, l. c. S. 87.

102) Kriminal-Psychologie S. 193; vgl. desselben Handbuch f. U. S. 43 f.

103) Konstante Praxis des R. G's., dass bei Vorliegen eines sachlichen Mangels nicht sowohl die einzelne mangelhafte Antwort, als der ganze Spruch reformirbar. Bd. 20, S. 188; Urt. v. 24. Jan. 1890. Irrig ist es, wenn R. G. annimmt, das Gericht sei nicht verpflichtet, sich darüber auszusprechen, ob es dem Mangel die Eigenschaft eines formellen oder sachlichen zuerkenne. Denn den Geschworenen muss doch wohl Belehrung zu Teil werden, ob sie den ganzen Spruch berichtigen dürfen (§ 311 Abs. 1. St. P. O.) oder nur die mangelhafte Form. l. c. 26, 89; 4. Juli 1894.

104) R. G. E. i. St. S. Bd. 16, S. 126; Urt. v. 24. Mai 1887.

105) l. c. 28, 244; 3. März 1896.

106) Vgl. R. G. l. c. 28, 408; 4. Juni 1896.

107) Graf und Dietherr, l. c. S. 414 Nr 115.

108) Vgl. Hollenberg, Philosophische Propädeutik. S. 69. — Die hohe Bedeutung der Laienrichter für Einverleibung fremdsprachlicher Volksteile in den staatlichen und nationalen Verband ist nicht zu unterschätzen.

109) Schwartz, l. c. S. 172.

110) Schneider, die Zahl im grundlegenden Rechenunterricht. Berlin 1900, S. 25 (III. Bd. 7. Heft der mehrf. zit. „Sammlung")

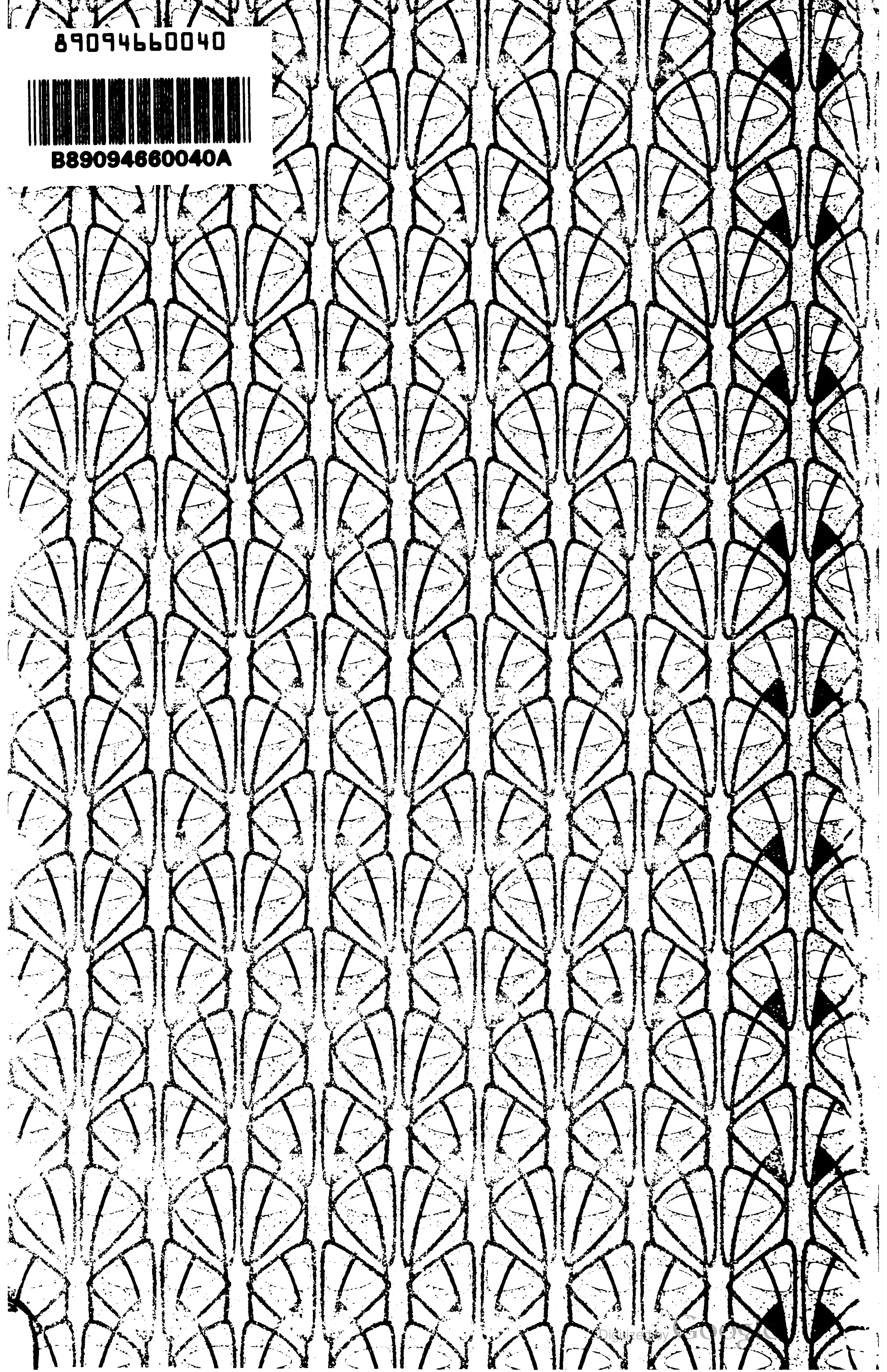
111) Vgl. darüber neuestens von Liszt, die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin 1903. 23 Bd. S. 204.

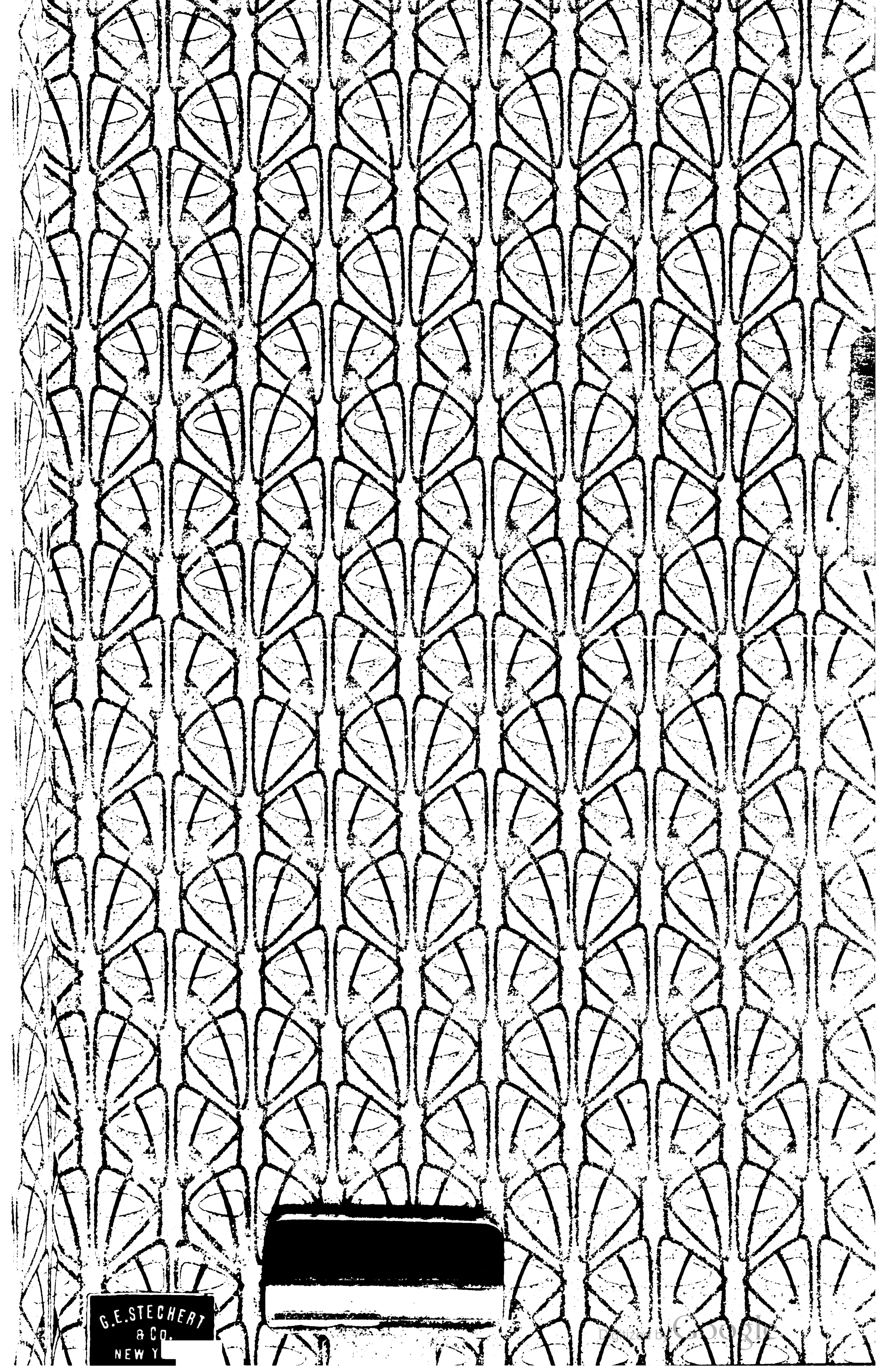
112) Lehrbuch der Psychologie, Cöthen 1875, zitirt nach Gross, Krim. Psych. S. 204.

113) Kohler. Einführung in die Rechtswissenschaft. Berlin 1902, S. 184.

114) Cordes, Schwurgericht oder Schöffengericht, Bremen 1895, S. 26.

Heynemann'sche Buchdruckerei, Gebr. Wolff, Halle a. S.


89094660040
B89094660040A


G. E. STECHERT
& CO.
NEW Y


89094660040
b89094660040a